ويا الزكاة لا تجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لو كساه بشرط ان يعقل القبض فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا الزكاة لا تجزيه دور معين شرح فرج النافعة ديوان العشر

الجلد الاول من الهدايه

... هذا الكتاب ... وبلغنا ... سنة وعشرين ... وماتين والف
مصطفى ...

النفير ... هذا الكتاب ... مصطفى افندي انا عبد الله ... سنة ... وماتين والف
٣٠

کتابخانه مجلس شورای اسلامی
اهدایی
محمد علی کریم زاده
١٣٧٧

... هذه الحروف في ظهر الكتاب بسلطان الله تعالى جميع ... فطالعه
... طالب المحمد هنا فاو ... كل شيء نقل في شرح الفصول
النفع

٦٥٦
٢١١٠٤

٣٠٤٠

جمهوری اسلامی ایران
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب کتابی در فقه
مؤلف
موضوع
شمارهٔ ثبت کتاب ٢١١٠٤
شمارهٔ اختصاصی (٦٥٦) ازکتب اهدائی : کریم‌زاده

درر تلویح

خرج الاباحة فلو اطعم يتيما ناويا الزكاة لاتجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لو كساه بشرط ان يعقل القبض
وبجزء من المال خرج المنفعة فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا الزكاة لايجزيه ... خرج النافلة
... العشر

الجلد الاول من الهداية

... هذا الكتاب ...
... سنة وعشرين
... الف

الشريف ... الكتاب ... زاده
مصطفى افندي انا عبد الله ...
... والف
سنه ١٠

كتابخانه مجلس شوراى اسلامى
اهدائى
محمد على كريم زاده
١٣٧٧

ينبغي لطالب العلم ان يكتب هذه الحروف في ظهر الكتاب ... الله تعالى جعل لكل شيء ...
وهذه الحروف ان تجعل طالب العلم هنا قادرا على كل شيء نقل من شرح الفصوص

٦٥٦
٢١١٠٤٠

٣٠٤٠

جمهوری اسلامی ایران
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب کتابی در فقه
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (٦٥٦) ازکتب اهدائی : کریم زاده
شماره ثبت کتاب
٢١١٠٤٠

٣٠٤٠

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

کتاب کتاب در فقه

مؤلف

موضوع

شمارهٔ اختصاصی (٦٥٦) ازکتب اهدائی : کریم زاده

شماره ثبت کتاب ٢١١٠٤٠

دره تمليك
خرج الاباحة فلو اطعم يتيما ناويا الزكاة لا تجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لو كساه بشرط ان يعقل القبض
دون جزء من المال خرج المنفعة فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا الزكاة لا تجزيه دون معين شرح النقاية
ديوان العشر

الجلد الاول من الهداية

دخل هذا الكتاب في ملك ... وذلك في سنة ست وعشرين وما ئتين والف خطه

انتقل هذا الكتاب من ... مصطفى افندي انا عبد الله بن ... في سنة ... وما ئتين والف
١٠

کتابخانه مجلس شورای اسلامی
اهدائی
محمد علی کریم زاده
١٣٧٧

ينبغي لطالب العلم ان يكتب هذه الحروف في ظهر الكتاب لان الله تعالى جعل لكل شيء خاصية
وهذه الحروف ان تجعل طالب العلم ... قادرا على كل شيء نقل من شرح الفصوص

٦٥٦
٢١١٠٤٠

ويكره الصلوة مع الخرقة التي تمسح بها العرق ويأخذ بها المخاط لا لانها نجس بل لان المصلي معظم
والصلوة عليها لا تعظيم فيها وحمل هذه الخرقة

يقولون ان الموت صعب للفتى
ومفارقة الاحباب بالله اصعب

ولولا الم ولولا لا لسلم
لكان في كل واد الف عالم

غريب خسته دل انكار سيده
فراق دوستان بسيار ديده

دو سه حرف اندرين كاغذ نبشته
يكي از خدا ان يكي از آب ديده

امانتم اوده

حاللولی ولی عمر اوغلونه
شرح جامع محمد حفظ
١

ابکجی زاده حافظه
مختصر معانی
١

شرح عقائد

طباق زاده مصطفی افندی
ملتقی شرح مصابیح
١

ملا اوغلی
کافیه
١

ابراهیم حاجی حافظ
١

اجالی افندی خواجه
فناری سیدنه و برابعه
فناری قوللی احمد

قوجه شیخ زاده
شیخ افندیه
عزی شرحی
سعد الدین

شمس الدین زاده
سعید افندی
اخترجی لغتی
١

تکه شنلی حاجی افندی
صدر الشریعه
غوایضی
سعدیه
١
١

خلیل کتخدا ابله اکدرکه
اسمعیل اغانك
برلاسی
کوتیك قادنونه
چوراق یانه

اي جهة قدر و لقوله تعالى
وان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه
ليس بصحيح لانعدام الانعقاد في المكان ابتداء
صلوة الخوف ثم تبين عند ذلك
صلواة العدد ولا عذر وجاز للامام

[illegible]

الجلد المجيد

طهارة [illegible]لاة زكات صوم حج نكاح رضاع طلاق

ظهار عتـ[illegible] ايمان سرقة حدود سير لقيط لقطة اباق

مفقود [illegible]

اعلم ان ابا حنيفة قال ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة فان صلى الناس

وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا

ربكم انه كان غفارا الآية ورسول الله استسقى ولم يرو عنه الصلوة

قوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا

علق ارسال المطر بالاستغفار لا بالصلوة والحديث المشهور ان

اعرابيا جاء يوم الجمعة وقال يا رسول الله هلك الكراع والمواشي [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر وتمم بالخير

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعاير الشرع واحكامه

وبعث رسلا وانبياء الى سبل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن

سننهم داعين يسلكون فيما لم يوثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين

منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوايل المستنبطين بالتوفيق

حتى وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة

الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد

بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال

وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد

في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله شرحا ارسمه

بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين

اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب

وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح

اخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون الدراية

تاركا للزوايد [illegible]

[illegible] على اصول [illegible]

[illegible]

همته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه

يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير

كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته

مستعينا بالله في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله

انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم

وايديكم الى المرافق الاية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح

الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد

الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذنين لان

المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان

يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول ان الغاية لا تدخل

تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراها

اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها

اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي

هو الصحيح ومنه الكاعب والمفروض في مسح الراس مقدار

الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي

سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل
فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلاث شعرات وعلى
مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا
بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال
وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ
من نومه لقوله عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في
الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة
التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع
الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء سنة
لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة
وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح
والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عم
فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عم فعلهما على المواظبة وكيفيته
ان يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي
عن وضوئه عم ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس خلافا للشافعي
لقوله عم الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية
لان النبي عم امره جبريل عم بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جائز

عند ابي حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض
وتخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولانه
اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عم توضأ مرة
مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة الا به وتوضأ مرتين
مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا
ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا
او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي
ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض
لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا
بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر
بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلاة او هو ينبئ
عن القصد ويستوعب راسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي
السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا
توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح براسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله
والذي يروى عنه من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع
على ما روي عن ابي حنيفة ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير
غسلا فلا يكون مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه

لانه لا يضره الشكر او من سنن الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره
والميامن فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف
الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فتقتضي اعقاب غسل جملة
الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عم ان الله يحب التيامن
في كل شيء فصل في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء
كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل
لرسول الله صلعم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة
فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا
الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء اذا ملأ الفم وقال الشافعي
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عم قاء فلم يتوضأ
ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد
الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عم الوضوء من كل دم
سائل وقوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في
زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء
الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج

يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء
لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة
بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال
زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج
المعتاد ولاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في
القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رض حين
عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت
الاخبار يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير
والفرق بين المسلكين ما قررناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع
يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد
السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى
ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم
ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء
بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ناقض
اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف واما النازل من الرأس

عندنا فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه
نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به
قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه
ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مايعا فكذلك عند محمد اعتبارا
بساير انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان
كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف
ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله
الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا
او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب
لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة
كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض
فيبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند
يمنعه من السقوط بخلاف حال القيام والقعود والركوع والسجود
في الصلوة وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم
يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عم لا وضوء على من نام قائما او راكعا
او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا
استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم

مضطجعا لان الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس
في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا نقاس عليه والقهقهة
في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انها لا تنقض وهو قول الشافعي
لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
وخارج الصلوة ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة
مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه
والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة
دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس
الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا
لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما
فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج من القبل والذكر
لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة تستحب
لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها
ماء او صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض
وقال زفر ينقض في الوجهين وهي مسيلة الخارج من غير السبيلين
وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد

نفخا ينقض صديدا لم يصر راسا هذا اذا قشرها فخرج بنفسه
اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله عم عشر
من الفطرة اي السنة وذكر من جملتها المضمضة والاستنشاق
ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج
بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما
منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان
في الجنابة سنتان في الوضوء وسنة الغسل ان يبدا المغتسل
فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم
يتوضا وضوءه للصلاة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه
وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه
هكذا حكت ميمونة اغتسال رسول الله عم وانما يؤخر غسل
رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى
لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدا بازالة النجاسة الحقيقية كيلا
يزداد باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض ضفائرها في الغسل

اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك اي اجزاك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف
اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل
انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم
واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيفما كان يوجب الغسل
لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير
يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة
يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة والحديث محمول
على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد انفصاله عن
مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف ظهوره اعتبارا للخروج
بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان
وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال
ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا
الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف
البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى
يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله عم الغسل

الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة نص على السنة وقيل هذه الاربع مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في الودي والمذي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي هو الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عائشة رض

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ويطلق الاسم

مطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه فاما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلي والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلي ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اشنان او زعفران او صابون قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البير والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به

لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب
والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ
بعدما اختلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل
من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان
ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم
الماء عنه وكل ماء وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت
النجاسة او كثيرا وقال مالك يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال
الشافعي يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا
ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عم لا يبولن احدكم في الماء
الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك
ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي ضعفه
ابو داود او هو يضعف عن احتمال النجاسة وفي الماء الجاري اذا وقعت فيه
نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء
والاثر هو الرائحة او الطعم او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل
ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك
طرفه الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب
الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية
فوق

فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول
ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد بالتوضي ووجه الاول ان الحاجة
اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا
في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر
في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز
الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف
انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري وموت ما ليس له
نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب
ونحوها وقال الشافعي يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة
بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم في هذا
هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم
المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه
ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت
ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي
يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له
حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي
لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام

وقيل لا يفسد لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد والماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسته غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف خفيفة وهو قوله لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي يوسف وقيل

هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب

وليس الكلب بنجس العين ألا ترى أنه ينتفع به حراسة واصطيادا
الخنزير لأنه نجس العين إذ الهاء في قوله تعالى فإنه رجس منصرف إليه لقربه
وحرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع
النتن والفساد فهو دباغ وإن كان تشميسا أو تتريبا لأن المقصود
يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكاة لأنه يعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة وكذلك
يطهر لحمه وإن لم يكن مأكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي
نجس لأنه من أجزاء الميتة ولنا أنه لا حياة فيهما ولهذا لا يتألم
فلا يحلهما الموت إذ الموت زوال الحياة وشعر الإنسان وعظمه
طاهر وقال الشافعي نجس لأنه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا أن
عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البئر

وإذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها بإجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار
دون القياس فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم
لم يفسد الماء استحسانا والقياس أن يفسد لوقوع النجاسة في الماء
القليل وجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليس لها رؤوس
حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل

عفو الضرورة

عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر المروي عن
أبي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والروث والخثي والبعر لأن الضرورة تشمل الكل وفي الشاة
تبعر في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان
الضرورة ولا يعفى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن
أبي حنيفة أنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فإن وقع فيها خرء الحمام
أو العصفور لا يفسده خلافا للشافعي له أنه استحال إلى نتن
وفساد فأشبه خرء الدجاج ولنا إجماع المسلمين على اقتناء
الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها واستحالته
لا إلى نتن رائحة فأشبه الحمأة فإن بالت فيها شاة نزح الماء
كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا ينزح إلا إذا غلب
على الماء فيخرج من أن يكون طهورا وأصله أن بول ما يؤكل
لحمه طاهر عنده نجس عندهما له أن النبي عليه السلام أمر العرنيين
بشرب أبوال الإبل وألبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول
فإن عامة عذاب القبر منه ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد
فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي أنه عرف شفاءهم
فيه وحيا ثم عند أبي حنيفة لا يحل شربه للتداوي لأنه لا يتيقن

بالشفا أنيه فلا يعرض عن الحرمة وعند أبي يوسف يجعل للقصة
وعند محمد للتداوي وعن لطهارته عنده وإن ماتت فيها
فارة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص
نزح منها عشرون دلوا إلى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها
يعني بعد إخراج الفارة لحديث أنس أنه قال في الفارة ماتت
في البئر فأخرجت من ساعته نزح منها عشرون دلوا والعصفورة
ونحوها تعادل الفارة في الجثة فأخذ حكمها والعشرون بطريق
الإيجاب والثلثون بطريق الاستحباب فإن ماتت فيها حمامة
أو نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين أربعين إلى
ستين وفي الجامع الصغير أربعون أو خمسون وهو الأظهر
لما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة إذا ماتت
في البئر ينزح منها أربعون دلوا وهذا لبيان الإيجاب والخمسون
بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به
منها وقيل دلو يسع فيه صاع فلو نزح بدلو عظيم مرة مقدار
عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وإن ماتت فيها شاة أو آدمي
أو كلب نزح جميع مائها لأن ابن عباس وابن الزبير أفتيا بنزح
الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم فإن انتفخ الحيوان فيها

أو تفسخ نزح جميع مائها صغر الحيوان أو كبر لانتشار البلة
في أجزاء الماء وإن كانت البئر معينا لا يمكن نزحها أخرجوا
مقدار ما كان فيها وطريق معرفته أن تحفر حفيرة مثل موضع
الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها إلى أن تمتلي أو ترسل
فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر
دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها
عشر دلاء وهذان عن أبي يوسف وعن محمد مائتا دلو إلى ثلثمائة
دلو فكأنه بنى على ما شاهد في بلده وعن أبي حنيفة في الجامع الصغير
في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم تقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه
وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في أمر الماء وهذا أشبه
بالفقه وإن وجدوا في البئر فارة أو غيرها ولا يدرى متى
وقعت ولم تنتفخ أعادوا صلوة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا
منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها وإن كانت قد انتفخت
أو تفسخت أعادوا صلوة ثلثة أيام ولياليها وهذا عند أبي حنيفة
وقالا ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لأن اليقين لا يزول
بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته
ولأبي حنيفة أن للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء

فيحال به عليه لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائب عن بصره فيفترقان

فصل في الاسآر وغيرها

وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشفعي في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشفعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب

وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه لان النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت الفأرة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت كالحية والفأرة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب

عليه لا غسل راسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة
وان فحش فلذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد على طهارته وسبب
الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة
في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح انه نجس ترجيحا للحرمة
والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما
يتوضا بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا
ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء
المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب قال
وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح
لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال
ابو حنيفة رح يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان
النبي عم توضا به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف
يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه قال
الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ
بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد يتوضا
به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة
فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة

فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة وبمثله يزاد
على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء
وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا
رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما
لا يجوز التوضؤ به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على
الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رح يجوز التوضؤ به لانه
يحل شربه وعند محمد لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز
التوضؤ بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل
او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج
بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة
دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان
يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه
يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في

من الماء وذلك بسبب التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشفعي خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه تيمم وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره قال والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا وشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عم عليكم بارضكم قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب

والرمل

والفارق بين ما كان من جنس الارض وبين غيره ان ما يحترق بحيث يصير رمادا كالشجر او يلين وينطبع كالذهب ...

والرمل والجص والنورة والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشفعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد لانه تراب رقيق قال والنية فرض في التيمم وقال زفر ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب قال فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس

بقربة مقصودة ولنا ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة
قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح
بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد
والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لان
الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح
ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه
كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام
النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف
عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله
لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب
وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة
قادر تقديرا والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء
فكذا انتهاء قال ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب
اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه
كالماء قال ويستحب لعادم الماء وهو يرجو ان يؤخر الصلاة

الى آخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين
فصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول
ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز
ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة
ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه قال ويتيمم
الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان تفوته الصلاة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك
من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم
لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي
حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي
في صلاة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم لان
اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف
باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلاته
والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى
بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلاته

فيتوضأ قال ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان
ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف
وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت
لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف
وهو القضاء قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر
الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيد
والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره
في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله
ثوب ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب عليه
ولهما انه لا قدرة الا بالعلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد
للشرب لا للاستعمال ومسألة الثوب على الاختلاف ولو كان
على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء
تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب
على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل
على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجزه
ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب
مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه

ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم
لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب
من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا
بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن
الفاحش لان الضرر مسقط والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من
لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان
مأجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة
كاملة ثم احدث خصه بحدث متأخر لان الخف عهد مانعا
ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت
والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما
على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت
الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه
ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف
مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع
حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا قال ويجوز

للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث
لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على
ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع الى الساق لحديث
المغيرة ان النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما
مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله
خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على
باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى
جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا
بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع
اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة
المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر
ثلاث اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي
لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي
ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخروق القليلة
عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير
ان ينكشف قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان

الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار
الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج
عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق
في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع
السفر بالاخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف
العورة نظير النجاسة قال ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث
صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلعم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا
ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول
او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع
بخلاف الحدث لانه يتكرر قال وينقض المسح كل شيء ينقض
الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل
والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا مضت المدة
نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا
اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين
كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه
لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح قال ومن ابتدأ المسح

وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق
الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره بخلاف ما اذا
استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس
برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة
وهو مقيم قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا
للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا انه عم مسح على
الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي
طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق
بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان
الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل
الا ان تنفذ البلة الى الخف قال ولا يجوز المسح على الجوربين عند
ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين
لا يشفان لما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي
فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط
بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما

وعليه الفتوى قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع
والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج
قال ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك
وامر عليا به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع
المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف
بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لم يبطل المسح لان العذر
قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت
عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض

اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة
لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف
انه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا
هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة
لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد والناقص
استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة

من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال
ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم
لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عايشه رض جعلت
ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم
منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما
الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون
حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
لا تكون حيضا وتحمل على فساد المنبت قال والحيض يسقط عن الحائض
الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات
لقول عايشه رض كانت احدانا على عهد رسول الله اذا طهرت من حيضها
تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوة حرجا
لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصيام ولا تدخل المسجد وكذا الجنب
لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه
حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف
بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم
لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك في الحائض

وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن
الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم
لا يمس المصحف الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم (القرآن خ)
المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه
ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح
ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة
لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع
المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي
الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح قال واذا انقطع دم
الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر
تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع
ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على
الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها
فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها
حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان
الاحتياط في الاجتناب قال وان انقطع الدم بعشرة ايام حل وطيها

قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا تستحب قبل الاغتسال
للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين
في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه وهذا احدى الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة
وعن ابي يوسف وهو روايته عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو آخر اقواله
ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله
كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا
القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض قال واقل الطهر
خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا
ولا غاية لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير
الا اذا استمر بها الدم ويعرف ذلك في كتاب الحيض قال ودم
الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي لقوله عليه السلام
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم
الصوم والوطي بنتيجة الاجماع قال ولو زاد الدم على عشرة ايام
ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة
لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة

يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة
فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا
فلا يخرج عنه بالشك **فصل** والمستحاضة ومن به سلس البول
والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة
فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي
تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها
ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول
لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت
اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل
وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا
الثلثة وقال زفر استأنفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا
حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وزفر اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر
وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده
الحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر وبايهما كان
عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال

كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة
الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة
مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة
فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضا
المعذور لصلاة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها
بمنزلة صلاة الضحى ولو توضا مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر
فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة
هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا
كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن وانفلات
ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم
بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل
ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا
وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا
ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج
الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد

لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد
حتى تصير به نفساء وتصير به الامة ام ولد به وكذا تنقضي به العدة واقل
النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد
جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة
لحديث ام سلمة ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي
في اعتبار الستين فان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك
ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن
لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا
فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد
الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء
كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض
لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم
فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي فيه لقوله تعالى
وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب

التطهير

بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة
يشمل الكل قال ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل
وماء الورد وما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد
الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع
قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت
اجزاء النجس يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن
وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما
فلم يجوز في البدن بغير الماء قال واذا اصاب الخف نجاسة لها
جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجف فدلكه بالارض جاز
وهذا استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان
المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكر ان شاء الله
ولهما قوله عم فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجتذبه
الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله
لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه

مشايخنا فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر
لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يستمسك بالرمل جرم له
والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير
من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا
فاذا جف على الثوب اجزأه فيه الفرك لقوله عم لعائشة فاغسليه ان كان رطبا
وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر والحجة عليه ما رويناه
وقوله عم انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن
قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة انه لا يطهر
لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه قال
والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله
النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح قال واذا اصابت الارض نجاسة
فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي
لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عم ذكاة
الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص
الكتاب فلا تتادى بما ثبت بالحديث قال وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ
كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه
وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان

النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا
وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن
وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما
ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء
مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يوكل لحمه
جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وقيل ربع
ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه
كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما كان
مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض
النصين على اختلاف الاصلين وان اذا اصاب الثوب من الروث
او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله
لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا
رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف
بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا
يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة

في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه ولنا ان الضرورة في النعال
وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين
مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير المأكول
ووافقهما في المأكول وعن محمد انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان
الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه
في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يمنع وان فحش لان بول ما يوكل لحمه طاهر
عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف ولحمه مأكول عندهما
واما عند ابي حنيفة فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا
يوكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا تجوز فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة
وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول لا ضرورة لعدم المخالطة
فلا تخفيف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحقق
الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون
الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل او الحمار اكثر
من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على
التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش

فاعتبر نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا ينجس به
الطاهر وان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء
لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية
فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار
العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما تشق ازالته لان الحرج مدفوع
وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل
مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارتها ان يغسل حتى يغلب على
ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله
فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن
يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذلك بحديث
المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو
المستخرج

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب
عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء
فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد
من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر
فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه
متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله
بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون
الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب
ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث
في حقه وقيل بالسبع قال وان جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء
وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو
بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع
الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند
ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع
الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث
لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث
النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة
واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهانا عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق واخر وقتها
ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه ام رسول الله عليه السلام فيها في اليوم
الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع

ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك ولا معتبر بالفجر
الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم
أذان بلال ولا الفجر المستطيل وإنما الفجر المستطير في الأفق أي المنتشر فيه
وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس لإمامة جبريل عليه السلام في اليوم الأول حين
زالت الشمس وآخر وقتها عند أبي حنيفة إذا صار ظل كل شيء مثليه
سوى فيء الزوال وقالا إذا صار الظل مثله وهو رواية عن أبي حنيفة
وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للأشياء وقت الزوال لهما إمامة جبريل
في اليوم الأول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام أبردوا بالظهر فإن
شدة الحر من فيح جهنم وأشد الحر في ديارهم كان في هذا
الوقت وإذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك وأول
وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم
تغرب الشمس لقوله عليه السلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب
الشمس فقد أدركها وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس
وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه
ثلاث ركعات لأن جبريل عليه السلام أم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام
أول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه
كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة

عند أبي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول
الشافعي لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب
إذا اسود الأفق وما رواه موقوف على ابن عمر ذكره مالك في الموطأ
وفيه اختلاف الصحابة وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر
وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر
وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل وأول وقت الوتر
بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين
العشاء إلى طلوع الفجر قال رض وهذا عندهما وعند أبي حنيفة وقته وقت العشاء
إلا أنه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الإسفار
بالفجر لقوله عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر وقال الشافعي يستحب
التعجيل في كل صلاة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والإبراد
بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية أنس كان
النبي عليه السلام إذا كان في الشتاء بكر بالظهر وإذا كان في الصيف أبرد
بها قال وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما
فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو أن
يصير بحال لا تحار فيه الأعين هو الصحيح والتأخير إليه مكروه
قال ويستحب تعجيل المغرب لأن تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه

بالسواد وقال عم لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء
قال ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على
امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي
بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف
الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب
وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه
لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله قال ويستحب
في الوتر لمن يالف صلاة الليل ان يوخره الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه
اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم
غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء
تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير
العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة
مديدة وعن ابي حنيفة رح التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز اداؤه
بعد الوقت لا قبله

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلاة

لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند
غروبها لحديث عقبة بن عامر ثلاثة اوقات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيها

وان نقبر

وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى
تزول وحين تضيفت للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر
صلاة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة
على الشافعي في تخصيص الفرائض مطلقا والنوافل بمكة وحجة على ابي يوسف
في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلاة جنازة
لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلاة الا عصر يومه عند
الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق
بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمودى في آخر الوقت
قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها
من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رضه
والمراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة
حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها اديت
ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره
ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس
لما روي انه عم نهى عن ذلك قال ولا باس بان يصلي في
هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان
الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت

فلم يظهر في حق الفرائض فما وجب لغيره كسجود التلاوة وظهر في حق المنذور
لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع
فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى
ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عم لم يزد عليهما
مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير
المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه
من الاشتغال عن استماع الخطبة ○

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان
معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان
يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه ذلك
لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع
في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر
بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا قال الصلوة خير
من النوم حين وجد النبي عم راقدا فقال عم ما احسن هذا اجعله
في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان
الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل

من السماء

من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى
الا قوله قد قامت الصلوة والسنة ان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة
لقوله عم اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب
ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك
الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة
والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار
في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع
ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما
من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك
امر النبي عم بلالا ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة
اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين
الاذان والاقامة حسن وكره في ساير الصلوات ومعناه العود الى الاعلام
بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد
عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال
ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها
السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح

الصلاة رحمكم الله واستبعده محمد لان الناس سواسية في امر الجماعة
وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة
وعلى هذا القاضي والمفتي قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه
لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات
الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين وله ان التاخير مكروه فيكتفي
بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع
الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا
بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة
يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن
عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم قال ويؤذن للفائتة
ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو
حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى
واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء
على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار
وهم حضور قال رضه وعن محمد انه يقيم لما بعدها قالوا يجوز
ان يكون هذا قولهم جميعا قال وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان

فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء فيه استحبابا
كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة
ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان
ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب
رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين ان للاذان
شبها بالصلاة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد
والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة
الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه
ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع
دون الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلاة لانها جائزة
بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب
ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويعاد
في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو
قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين
والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه
عرضا قال والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما

اذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان
لاستحضار الغايبين والرفقة حضور والاقامة لاعلام الافتتاح وهم
اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء
على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه
قال الله تع وثيابك فطهر وقال وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته
لقوله تع خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة
وقال عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة قال وعورة الرجل ما
تحت السرة الى الركبة لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى
ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
خلافا لما يقوله الشافعي رح والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها
على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم الركبة من العورة وبدن المراة الحرة
كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عم المراة عورة مستورة واستثناء
العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضه وهذا تنصيص على ان القدم عورة
ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ثلثه
مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا تعيد

وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة
اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان
فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية
الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر
عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل
من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة
الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا
هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة
وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضه الق
عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في
ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال
دفعا للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد
وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى
عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من
الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض
واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي

عريانا ومن لم يصل فيه وهو لا يفضل لان كل واحد منهما
مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار
فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا
ولا فضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة
فاما من لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود
هكذا فعله اصحاب رسول الله صلعم فان صلى قائما اجزاه لان
في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان
فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي
الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل
والاصل فيه قوله عم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام
وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التميز الا بالنية
والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو
عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى
لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان
فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة

نفلا يكفيه

نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت
فرضا لا بد من تعيين فرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان
كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد
الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة
لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة
عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان
التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر
لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه
القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان
الصحابة رض تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله ولان العمل
بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار
فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال
الشافعي رح يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء ونحن نقول
ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد
بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان
اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه
النبي عم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل

بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن أمّ قوماً
في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى إلى المشرق وتحرى من خلفه
فصلى كل واحد منهم إلى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام
أجزأهم لوجود التوجه إلى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة
كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته لأنه اعتقد
امامه على الخطأ وكذا إذا كان متقدماً عليه لتركه فرض المقام ○

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ست التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة
الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا
واسجدوا والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد لقوله عليه السلام
لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا أو فعلت هذا
فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ أو لم يقرأ قال وما سوى
ذلك فهو سنة أطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة
وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال
والقعدة الأولى وقراءة التشهد في القعدة الأخيرة والقنوت
في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت

فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها
في الكتاب سنة لما أنه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في
الصلاة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا
خلافاً للشافعي حتى أن من تحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع
هو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الأركان وهذا آية الركنية ولنا
انه عطف الصلاة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر
كتكرار الأركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام قال ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة لأن النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير
إلى اشتراط المقارنة وهو المروي عن أبي يوسف والمحكي عن الطحاوي
والأصح أنه يرفع يديه أولاً ثم يكبر لأن فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي
مقدم على الإثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمة أذنيه
وعند الشافعي يرفع إلى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والأعياد
والجنازة له حديث أبي حميد قال كان النبي عليه السلام إذا كبر رفع يديه
إلى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء وأنس أن النبي عليه السلام كان إذا
كبر رفع يديه حذاء أذنيه ولأن رفع اليد لإعلام الأصم وهو بما قلنا
وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح
لأنه أستر لها فإن قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر

او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله اجزاه عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير لا يجوز
الا قوله الله اكبر الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رح لا يجوز الا
بالاولين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل
فيه التوقيف والشافعي رح يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام
مقامه وابو يوسف رح يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف
ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو
التعظيم لغة وهو حاصل قال فان افتتح الصلوة بالفارسية
او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن
العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم
يحسن العربية اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رح
في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من
المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن
اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء
بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رح قوله تعالى وانه
لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير
مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية

هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف
في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسألة
الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الخلاف وفي
الاذان يعتبر التعارف ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه
لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل
يجزيه لان معناه يا الله وقد قيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا
بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت
السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو
حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع
تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام
عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة
القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد
ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف انه يضم اليه
قوله وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رض انه عم كان يقول ذلك
ولهما رواية انس رض ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ
سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد على هذا وما رواه يحمل على التهجد

وقوله وجل ثناؤك لم ينقل في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي
بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح قال ويستعيذ بالله
من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من
الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ
بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون
الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر
عن تكبيرات العيد قال ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير
ويسر بهما لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية
وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي انه عم جهر
في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا اخبر انه عم
كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ
وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين الفاتحة والسورة
الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين
ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك
فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي
قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن

والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما
واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عم
اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله عم اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام
يقولها ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود ولانه دعاء فيكون مبناه
على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطاء فاحش قال ثم
يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر
عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطاء من
حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه
على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك على
ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون
امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على
العادة قال ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع لا يصوب راسه
ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عم
اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى
كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا
لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روي

لان النبي عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه صح

ابو هريرة ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة
وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي
ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة
والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان
كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به
معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما
بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة
في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك
كله وهو قول الشافعي لقوله عم قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف
الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فيتعلق
الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي اخر ما روي
تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من
صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني
وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده قال ويعتمد
بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله عم فسجد
وادّعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه

لما روي انه عم فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي عم واظب
عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار
على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عم امرت ان اسجد على
سبعة اعظم وعد منها الجبهة وله ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه
وهو المأمور به الا ان الذقن والخد خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور
ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع
القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته
ويروى انه عم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها
قال ويبدي ضبعيه لقوله عم وابد ضبعيك ويروى وابدّ من الابداد
وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه
لان النبي عم كان اذا سجد جافى حتى ان بهيمة لو ارادت ان تمر من
بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عم اذا سجد المؤمن سجد
كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا سجد
احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى
كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم

بالوتر لانه عم كان يختم بالوتر فان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم
حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص
تناولهما دون تسبيحهما فلا يزاد على النص والمراة تنخفض في سجودها
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها قال ثم يرفع راسه ويكبر
لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عم في حديث الاعرابي ثم ارفع
راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة
ومحمد وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه ان كان الى السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فتتحقق الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما
على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس
جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عم فعل ذلك ولنا
حديث ابي هريرة ان النبي عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت
لها قال ويفعل في الثانية مثل ما يفعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا
انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا
في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين

وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن
ابن الزبير قال فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه
نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضه قعود رسول الله صلعم في الصلوة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث
وائل ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة فان كانت امرأة جلست
على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها قال والتشهد
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود فانه قال اخذ
رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران
وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن
عباس رضه وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات
لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره
لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق
وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم قال ولا يزيد
على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود علمني رسول الله التشهد
في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ

من التشهد اذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء قال ويقرأ
في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة ان النبي عم
قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح
لان القراءة فرض في الركعتين على ما نبين ان شاء الله تعالى قال وجلس
في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعايشة ولانها
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي يرويه محمول
على حالة الكبر قال وتشهد
وهو واجب عندنا وصلى على النبي عم وهو ليس بفرض عندنا خلافا
للشافعي فيهما لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة
على النبي عم خارج الصلوة واجبة اما مرة كما قال الكرخي او كلما
ذكر النبي عم كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي
في التشهد هو التقدير قال ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القران
والادعية الماثورة لما روينا من حديث ابن مسعود وقال النبي عم له
ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على
النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس
تحرزا عن الفساد ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله

من العباد

من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله
كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من
قبيل الاول لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش
ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل
ذلك لما روى ابن مسعود ان النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى
بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية
لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة
له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي
من نية امامه فان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه
منهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب
الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ
من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم
والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا
محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عم
ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي
هو يتمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا

من حديث ابن مسعود رضـ والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا
انا اثبتنا الوجوب بما رويناه احتياطا ومثله لا يثبت الفرض

فصل في القراءة

ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء
ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو
مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة
الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عم
صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف
مالك والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل
المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير
اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا
قال ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الفجر ان ام فيها
جهر كما فعل النبي عم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة
وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما
بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة
الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ

في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات
عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان
قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها
في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا
ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة
فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر
بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر
ان يسمع غيره وهذا عند الهندواني لان مجرد حركة اللسان لا يسمى
قراءة بدون الصوت وقال الكرخي تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى
هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغير ذلك قال وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية عند
ابي حنيفة وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى
قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن

من غير فصل الامام دون الاية خارج والاية في معناه قال وفي السفر
يقرا بفاتحة الكتاب واي سورة شا لما روي ان النبي عم قرا في صلوة
الفجر في السفر بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة
فلان يوثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان
كان على امنة وقرار يقرا في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه
يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرا في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين
آية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن
ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرا بالراغبين
مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل
ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت
الاشغال فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سوا يقرا
فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرا فيها
بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رض الى ابي موسى الاشعري
ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط
المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة
والتخفيف اليق بها والعصر والعشا يستحب فيهما التاخير وقد يقعان

بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط قال ويطيل الركعة
الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة قال وركعتا
الظهر سواء عندهما وقال محمد رح احب الي ان يطول الركعة الاولى على
الثانية في الصلوات كلها لما روي ان النبي عم كان يطيل الركعة الاولى على غيرها
في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان
في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة
من حيث الثناء والتعوذ والتسمية لا معتبر بالزيادة والنقصان بما
دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج قال وليس
في شي من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا
ويكره ان يوقت بشي من القرآن لشي من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام
التفضيل ولا يقرا المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة
له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عم من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك
بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عم واذا قرا
فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رح ويكره عندهما
لما فيه من الوعيد قال ويستمع وينصت وان قرا الامام آية الترغيب
والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ

من النار وكل ذلك يخل به وكذلك في الخطبة وكذلك إن صلى على النبي عم لفرضية
الاستماع إلا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا
عليه الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر
والأحوط هو السكوت إقامة لفرض الإنصات

باب الإمامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها
إلا منافق وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة وعن أبي يوسف أقرؤهم لأن
القراءة لا بد منها والحاجة إلى العلم إذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر
إليها لركن واحد والعلم لسائر الأركان فإن تساووا فأقرؤهم لقوله عم
يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة وأقرؤهم
كان أعلمهم لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك
في زماننا فقدمنا الأعلم فإن تساووا فأورعهم لقوله عم من صلى خلف
عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فإن تساووا فأسنهم لقوله عم وليؤمكما
أكبركما ولأن في تقديمه تكثير الجماعة قال ويكره تقديم العبد لأنه
لا يتفرغ للتعلم والأعرابي لأن الغالب فيهم الجهل والفاسق لأنه
لا يهتم بأمر دينه والأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لأنه ليس له
أب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة

فيكره وإن تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول
الإمام بهم الصلوة لقوله عم من أم قوما فليصل بهم صلوة أضعفهم
فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة
لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الإمام وسط الصف فيكره
كالعراة وإن فعلن قامت الإمام وسطهن لأن عائشة رض فعلت
كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام ولأن في التقدم زيادة
الكشف ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض فإنه عم
صلى به وأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الإمام وعن محمد أنه يضع أصابعه
عند عقب الإمام والأول هو الظاهر فإن صلى خلفه أو في يساره جاز
وهو مسيء لأنه خالف السنة وإن أم اثنين تقدم عليهما وعن أبي يوسف رح
أنه يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رض ولنا أنه عم تقدم على أنس
واليتيم حين صلى بهما فهذا للأفضلية والأثر دليل الإباحة ولا يجوز
للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي أما المرأة فلقوله عم أخروهن من حيث
أخرهن الله فلا يجوز تقديمها وأما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز
اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ
ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رح
في النفل المطلق والمختار أنه لا يجوز في الصلوات كلها لأن نفل الصبي

دون فعل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالجماع ولا يبنى القوى
على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما
وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان
المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو
قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه
وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام
فتفسد صلوته دون صلوتها كالماموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو
امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها
عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف
على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية
وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان
الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون
الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة
وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى
جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه

من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه
لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق
حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة
اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي
الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف
المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن
ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي
ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة
حالهما قال ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة
بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان
الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد
وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص

وهو ما روي انه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي
المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي الموتم قاعدا
والامام مضطجعا لان القعود معتبر فثبت به القوة قال ولا يصلي
الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف
زفر رح ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية
معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا
خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من
الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على
سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض
لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد
لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد
صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رح بناء على ما تقدم ونحن
نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم
يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رح وقالا
صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين
وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام

ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى
بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان
الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان
يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر
منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين
اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رح لا تفسد لتأدي فرض القراءة
ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا
ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف
وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رح لان الحدث ينافيها
والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عم من قاء
او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته
ما لم يتكلم وقال عم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه
وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق
به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل
والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله

ولو شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ
او لا يكون بينهما حائل قال ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد
ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد
يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف
من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى
انه لو تحقق ما توهمه يبني على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته
ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من
غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف
حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض
الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان
الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة
وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده
من كل جانب قال وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل
لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وكذا اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع قال وان حصر
الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم
لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم

والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرا مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز
بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف قال وان سبقه الحدث
بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضؤ
لياتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة
تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق
عليه شيء من الاركان فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مر
من قبل وان راه بعدما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة
مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا
فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه
قبل هذه او احدث فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل
وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقط عن برء او كان
صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة
في قول ابي حنيفة وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي
فرض عنده وعندهما ليس بفرض فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه
الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم
لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا

ومعنى قوله ثم تمت فائت الامام وكالاستخلاف لم يفسد حتى يجوز
في حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحيته
للامامة قال ومن اقتدى بامام بعدما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه
اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه
عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه
مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم
صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة
وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لم تفسد صلوته
وان لم يفرغ تفسد هو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر
التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك
اول صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج
من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء
على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم يفسد صلوة الامام فكذا
صلوة المقتدي وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي

غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء
على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه
وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة قال ومن
احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث
فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة
ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام
بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من
ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود
وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد
اجزاه لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة
الركوع لان القومة عنده فرض قال ومن ام رجلا واحدا
فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو لما فيه من
صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم
ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلف حقيقة ولو لم
يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح
للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي
في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عم ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة
القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من
الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من
كاف الخطاب قال فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان
من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان
من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف
فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لا تفسد في الحالين
واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين
وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف
الزوائد جمعها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس
في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك
في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
وحصل به حروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس
والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله
وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من

من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه
لم يتعارف جوابا قال وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته
ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه
ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه
لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال
صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص
فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة
الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن
من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم
اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى قال ولو اجاب
في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه
له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج
الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على الخلاف
في الصحيح ولو اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عم
اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح قال ومن صلى ركعة من الظهر

ثم انسح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره
فيخرج عنه ولو انسح الظهر بعد ما صلى ركعة منها فهي هي ويجتزى
بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي
على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة
وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه
بصنيع اهل الكتاب وله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق
عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا
لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب
وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف
لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك
الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير قال وان مرت امرأة بين يدي
المصلي لم تقطع الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان
المار آثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف
اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما
حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي
لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم
في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام

ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي
ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل
المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها
ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر به ورد الاثر وسترة الامام
سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر
الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا
لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرؤا ما
استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل النبي عليه السلام بولدي ام سلمة او يدفع بالتسبيح
لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية

فصل

ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم
ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام
فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من
السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه
اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك
وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى
عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت
لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة

ويدرأ من عنى أن يلوي عنقه لانه مكروه لانه عم كان يلاحظ اصحابه
في الصلوة بموق عينيه قال ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول
أبي ذر نهاني خليلي عن ثلاث أن أنقر نقر الديك وأن أقعي اقعاء
الكلب وأن أفترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على
الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح قال ولا يرد السلام
بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم
تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود
قال ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روى انه عم نهى ان يصلي الرجل وهو
معقوص قال ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عم
نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه قال ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة
فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة
الصلوة مذكرة ولا بأس بأن يكون مقام الامام في المسجد وسجوده
في الطاق ويكره أن يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب
من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده
في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا

على القلب

على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام قال ولا بأس بأن يصلي
الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر ربما كان يستتر بنافع
في بعض اسفاره ولا بأس بأن يصلي وبين يديه سيف معلق او مصحف
معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بأن يصلي
على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير
لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهية في الاصل لان المصلي معظم
ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير
او صورة معلقة لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار
جدا لا تعبد ولو كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال
لانه لا يعبد بدون الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج
على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش
لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة
او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون امام
المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس
ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة
في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم

في كل صلوة اذ فيه مع الكراهة ولا يكره مسال عن دعى الروح لانه
لا تعبد قال ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه
درء المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق
ما روينا قال ويكره عد الاي والتسبيحات باليد في الصلوة وكذا
عد السور لانه ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه
لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة
والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني
عن العد بعده

فصل

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء
لانه عم نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم
ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما
ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها
وما ينحط منه ينحط اليها قال ويكره المجامعة فوق المسجد
والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء
منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف
عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت
لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد
لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد
في غير اوان الصلوة قال ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج
وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكن لا ياثم به وقيل
هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف
ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر
جاحده ولا يوذن له ولابي حنيفة قوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة
الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب
ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة
وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي
باذانه واقامته قال والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام
لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عم كان يوتر بثلاث وحكى الحسن اجماع المسلمين
على الثلاث وهذا احد اقوال الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول
مالك والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي
بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا
ما روي انه عم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف السنة ويقنت في السنة

خلافا للشافعي ره في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عم للحسن
حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل قال
ويقرا في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرءوا
ما تيسر من القرآن فاذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت
ورفع يديه وقنت لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها
القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما روى
ابن عباس مسعود ره انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان
قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد ره
وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما
انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة
في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته
كالفصد ونحوه لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتان بعدها واربع قبل
العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها

وان شاء

وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم
يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار
والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم
المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير
الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة ره على ما عرف من مذهبه والاربع
قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله النبي عم وفيه خلاف الشافعي ره
قال ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره
الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة ره ان صلى ثماني ركعات
بتسليمة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين
بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة
انه عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز والافضل
في الليل عند ابي يوسف ومحمد ره مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي
مثنى مثنى فيهما وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي ره قوله عم صلوة
الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح وله انه عم كان يصلي
بعد صلوة العشاء اربعا رواته عائشة ره وكان عم يواظب على
الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة

ولهذا الوتر ولو صلى اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب
يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فراعينا فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه
شفعا لا وترا **فصل** القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي
في الركعات كلها لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك
في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي
التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من
كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة
القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحا فتنصرف
الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف
لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرا وان شاء سكت وان شاء
سبح كذا روى عن ابي حنيفة رح وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعايشة رض
الا ان الافضل ان يقرا لانه عم داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها
في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما
النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا رح
ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع
في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع

فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة
صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرا في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى
ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما
هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع
الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما
ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول
لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة
وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة قال وان صلى اربعا
ولم يقرا فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف رح
يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد
ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد
للافعال وعند ابي يوسف رح ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان
التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زايد الا ترى ان للصلوة
وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على
تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان
التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة
وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق

في حق وجوب القضاء، وكذا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني اجماعا
اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الثاني
وبقيت عند ابي يوسف فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك
القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم
فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير
فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني
وعند ابي يوسف ان صح فقد اداه ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه
قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاربع عند ابي يوسف وكذا عند ابي حنيفة لان التحريمة باقية وعند محمد
عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين
ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا
عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا
عند ابي يوسف وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله عم لا يصلى بعد صلوة
مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة

ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع صح

في ركعات

في ركعات النفل كلها مالك ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام
لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة
خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه
واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حال التشهد
لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر
جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس
لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة
بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه
القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي
جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر قال رأيت رسول الله
يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو
عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن
ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها والتقييد بخارج المصر
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضا
ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب
فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل

لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل

القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة قال ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض فالقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد قال فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها

بالتنفل وبعدها انام لا يكره في صلوة الامام لكراهية النفل
وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان
التنفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل
مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج
من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع
قال الا اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى
فان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب
داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة
الجماعة عيانا وان كانت العصر او الفجر او المغرب خرج وان اخذ
فيها لكراهية النفل بعدها قال ومن انتهى الى الامام في صلوة
الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى
يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين
الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة
اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين
لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد رح في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا
كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله والتقييد بالاداء عند باب المسجد

يدل على الكرا

يدل على الكراهية في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل
في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عم قال واذا
فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا
وهو مكروه بعد الصبح قال ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال
لانه عم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان
الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث
ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى
تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف
المشايخ واما سائر السنن سواها لا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف
المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك
الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رح قد ادرك فضل الجماعة
لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة
لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث في يمينه لا يدرك الجماعة
ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة قال ومن اتى مسجدا
قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت
ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان يتضيق تركه قيل هذا

ثم غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عم في سنة الفجر صلوهما وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت قال ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت مستحق عندنا وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها

الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث قال ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت

وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا عن التهاون وقال
ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض
وهو الأظهر فإنه روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال
والوقتيات فاسدة إن قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وإن
أخرها فكذلك إلا العشاء الأخيرة لأنه لا فائتة عليه في ظنه حال
أدائها ومن صلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فهي فاسدة
إلا إذا كان في آخر الوقت وهي مسألة الترتيب وإذا فسدت
الفرضية لا تبطل أصل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند
محمد تبطل لأن التحريمة عقدت للفرض فإذا بطلت الفرضية
بطلت أصلا ولهما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية
فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل ثم العصر تفسد
فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب
الكل جائزا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز
له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر
فهي فاسدة عند أبي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على أن الوتر واجب
عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا

إذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين أنه صلى العشاء
بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما
يعيد الوتر أيضا لكونه تبعا للعشاء ۝

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر في آخر الأعراف وفي الرعد
والنحل وبني إسرائيل ومريم والأولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل
وص وحم السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب
في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلاة
عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون
في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة
في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن أو لم
يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها
وهي كلمة إيجاب وهو غير مقيد بالقصد وإذا تلا الإمام آية السجدة
سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته وإذا تلا المأموم
لم يسجد الإمام ولا المأموم في الصلاة ولا بعد الفراغ عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد يسجدونها إذا فرغوا لأن السبب
قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة لأنه يؤدي إلى خلاف

موضوع للامامة او التلاوة ولهما ان المقتدى محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها
لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة
سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا
وهم في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة
لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال
الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة
لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل قال واعادوها
لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام
الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها
وقيل هو قول محمد فان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه
في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها
لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها
سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم
يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة
فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية

٥٥

الصلوة فلا يتأدى بالناقص قال ومن تلا اية سجدة فلم يسجدها
حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين
لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر
يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية
قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة
فتلاها سجد لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه لانه يؤدي
الى سبق الحكم على السبب قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس
واحد اجزأته سجدة واحدة فان قراها في مجلسه فسجدها ثم ذهب
ورجع فقراها ثانية فان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه
دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب
وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة
للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان
السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع

على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما تلونا ومن
اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا
بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود ولا تشهد عليه ولا سلام
لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة قال
ويكره ان يقرا السورة فى صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه
يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرا اية السجدة ويدع ما
سواها لانه مبادرة اليها قال محمد واحب الى ان يقرا قبلها
اية او ايتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة
على السامعين

باب سجود السهو

يسجد للسهو فى الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد
ثم يسلم وعند الشافعى يسجد قبل السلام لما روى انه عم سجد
للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام
وروى انه عم سجد سجدتى السهو بعد السلام فتعارضت روايتا
فعله وبقى التمسك بقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر
عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف فى الاولوية
ويأتى بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود
ويأتى بالصلوة على النبى عم والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح

لان الدعاء موضعه اخر الصلوة وقال ويلزمه السهو اذا
زاد فى صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة
السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن فى العبادة
فتكون واجبة كالدماء فى الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك
واجب او تاخيره او تاخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما
وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تاخير ركن او ترك واجب
قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا
الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة قال او ترك قراءة
الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين
لانها واجبات فانه عم واظب عليها من غير تركها مرة وهى امارة
الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها
وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة
فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام
فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر فى موضعه
والمخافتة فى موضعها من الواجبات واختلفت الرواية فى المقدار
والاصح قدر ما تجوز به الصلوة فى الفصلين لان اليسير من الجهر
والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما تصح به الصلوة

كثير غير أن ذلك عنده آية واجبة وعندهما ثلاث آيات وهذا
في الإمام دون المنفرد لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة
قال وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب
في حق الأصل ولهذا يلزمه حكم الإقامة بنية الإمام فإن لم يسجد الإمام
لم يسجد المؤتم لأنه يصير مخالفا لإمامه وما التزم الأداء إلا متابعا وإن
سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود لأنه لو سجد وحده كان
مخالفا لإمامه ولو تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعا قال ومن
سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد وقعد
وتشهد لأن ما يقرب إلى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير
والأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم ولو كان إلى القيام أقرب لم يعد
لأنه كالقائم معنى ويسجد للسهو لأنه ترك الواجب قال وإن
سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة
ما لم يسجد لأن فيه إصلاح صلاته وأمكنه ذلك لأن ما دون
الركعة بمحل الرفض قال وألغى الخامسة لأنه رجع إلى شيء
محله قبلها فترتفض ويسجد للسهو لأنه أخر واجبا وإن قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لأنه استحكم شروعه
في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض

وهذا لأن

وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه
لا يصلي وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد
على ما مر فيضم إليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لأنه مظنون
ثم إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف لأنه سجود كامل
وعند محمد برفعه لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث
وثمرة الخلاف فيما إذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا
لأبي يوسف قال ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة
ما لم يسجد للخامسة وسلم لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع
وأمكنه الإقامة على وجهه بالقعود لأن ما دون الركعة بمحل
الرفض وإن قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم إليها ركعة أخرى
وتم فرضه لأن الباقي إصابة لفظة السلام وهي واجبة وإنما يضم إليها
أخرى لتصير الركعتان نفلا لأن الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام
عن البتيراء ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لأن المواظبة عليها
بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض
بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون
ولو قطعها لم يلزمه القضاء لأنه مظنون ولو اقتدى به إنسان فيهما
يصلي ستا عند محمد لأنه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لأنه

لم يتحكم خروجه عن الفرض ولو انسلّ المقتدي لا قضاء عليه عند محمد
اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص
الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان
يصلي اخراوين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف
المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة
ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل
رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان
عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا
للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل
التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر
دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن
سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان هذا
السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت قال ومن شك في
صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف
لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان

يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب
وان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله عم من شك في صلوته فلم يدر اثلثا
صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا
دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل
موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة ٥

باب صلوة المريض

اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عم لعمران بن
الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ
ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع
والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض
من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد
عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك
وان فعل ذلك وهو يخفض راسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك
على جبهته لا يجزيه لانعدامه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره
وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عم يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم
يستطع فالله احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه

إلى القبلة جاز لما روينا من قبل إلا أن الأولى هو الأول عندنا خلافاً للشافعي لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت عنه ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافاً لزفر لما روينا من قبل ولأن نصب الأبدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لأنه يتأدى به ركن الصلوة دون العين وأختيها وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط الصلوة عنه وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقاً هو الصحيح لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه قال وإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعداً يومئ إيماءً لأن ركنية القيام للتوسل به إلى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فإذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركناً فيتخير والأفضل هو الإيماء قاعداً لأنه أشبه بالسجود قال وإن صلى الصحيح بعض صلوته قائماً ثم حدث به مرض أتمها قاعداً يركع ويسجد أو يومئ إيماءً إن لم يقدر أو مستلقياً إن لم يقدر لأنه بنى الأدنى على الأعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد استقبل بناءً على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وإن صلى بعض صلوته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف في قولهم

في قولهم جميعاً لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومئ فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائماً ثم أعيى لا بأس بأن يتوكأ على عصا أو حائط أو يقعد لأن هذا عذر وإن كان الاتكاء بغير عذر يكره لأنه إساءة في الأدب وقيل لا يكره عند أبي حنيفة لأنه لو قعد يجوز عنده من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لأنه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وإن قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده وعندهما لا تجوز وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعداً من غير علة أجزأه عند أبي حنيفة والقيام أفضل وقالا لا يجزئه إلا من عذر لأن القيام مقدور عليه فلا يترك وله أن الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق إلا أن القيام أفضل لأنه أبعد عن شبهة الخلاف والخروج أفضل إن أمكنه لأنه أسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن أغمي عليه خمس صلوات أو دونها قضى وإن كان أكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس أن لا قضاء عليه إذا استوعب الإغماء وقت صلوة كاملة لتحقق العجز فأشبه الجنون وجه الاستحسان أن المدة إذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الأداء وإذا قصرت قلت الفوائت فلا حرج والكثير أن تزيد على يوم وليلة لأنه يدخل في حد التكرار والجنون كالإغماء كذا ذكره أبو سليمان بخلاف النوم لأن امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الأوقات

عند محمد لان الثلث حقيقة ونصفها من حيث الساعات والله اعلم

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها سير الابل
ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين
واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة
عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل وهو
قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء
معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل
قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي
فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى
ولا يؤثم على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى
اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان له نافلة اعتبارا
بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت
لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر
صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها
وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا قال ولا يزال على السفر حتى

ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من
ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر
والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة
في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد
ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر اقام باذربيجان
ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك واذا دخل
العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا
لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا
اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان
حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن
من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع
اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح
انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال
من مرعى الى مرعى قال وان اقتدى المسافر بالمقيم اتم اربعا لانه يتغير
فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو
الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب

كما لا تتغير بنية الامامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرا في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه السلام واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد قال ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي قال واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته قال ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا

لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قال والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة ۝

باب الجمعة

قال لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله قال وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها

الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع
المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره
قال ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده
لقوله عم اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو
فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لانه عم
ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة
لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة
كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا
انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على
ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة
هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رح لا تجوز حتى
يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من
غير فصل وعن عثمان رض انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى قال ومن
شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رح ثلثة سوى
الامام وقالا اثنان سواه قال رض والاصح ان هذا قول ابي يوسف رح وحده
له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث

لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم
قال فان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر
عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان
نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر
هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط
الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع
في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من
دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها
ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا يتم
بهم الجماعة قال ولا تجب الجمعة على مسافر ولا مريض ولا عبد ولا امراة
ولا اعمى اما المسافر فيحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول
بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا
وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا
صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رح
لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة
فاذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة
لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون

للاقتداء

للاقتداء بالطريق الاولى قال ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة
قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال
زفر رح لا تجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل
عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض
هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون
الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف
قال فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند
ابي حنيفة رح بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما اذا
توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي من خصائص الجمعة فينزل
منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها
لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة
في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة
للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه
لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه قال ومن
ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عم

ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود
السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه
ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر
ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين
لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة
وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة
الآخر قال واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام
حتى يفرغ من خطبته قال رض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس بالكلام
اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد وله قوله عم
اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد
طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع
وتوجهوا الى الجمعة لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا
صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله الا هذا الاذان ثم قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب العيدين

قال وتجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة وفي الجامع الصغير
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد
منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام
في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع
والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة قال ويستحب في يوم
الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب
لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل
في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة
ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد
ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلاة قال
ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما
يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد
به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر قال ولا يتنفل في المصلى
قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ثم قيل الكراهة في المصلى
خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلاة بارتفاع

الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان
يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر
بالخروج الى المصلى من الغد قال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر
في الاولى تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر
تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر
تكبيرة رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه
يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ
وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة بقول ابن عباس رضي الله عنه لامر بنيه الخلفاء
فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان
الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل
فيها الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث
الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها
والشافعي اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت
التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين
يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة
عليه ما روينا قال ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض

يعلم فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة
العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى
العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر
منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني
عند العذر قال ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا
ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم
النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عم
كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب خطبتين
بعدها لانه عم كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه
مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة
في اليوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة
موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر
لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع
الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف
عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك

فصل في تكبيرات التشريق

قال ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة
ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا يختم عقيب صلوة
العصر من اخر ايام التشريق والمسألة مختلفة بين الصحابة فاخذا بقول علي
اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود اخذا
بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل
صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار
في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وليس على جماعات النساء اذا لم يكن
معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما
روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان
الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط
الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم
بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب صليت بهم صلوة المغرب فسهوت
ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي
وهذا لانه في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف

قال اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة

ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان له رواية عائشة رض ولنا رواية ابن عمر رض
والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة
فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رح وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رح
اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب
الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الاخر واما الجهر والاخفاء
فلهما رواية عائشة رض انه عم جهر فيها وله رواية ابن عباس رض والترجيح
قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى
تنجلي الشمس لقوله عم اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله
بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة قال ويصلي بهم الامام
الذي يصلي الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس
في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل
واحد بنفسه لقوله عم اذا رأيتم من هذه الاهوال شيئا فافزعوا الى الصلوة
وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل ٥

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رح ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة
فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية ورسول الله استسقى ولم يرو عنه

الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي انه عم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد
رواه ابن عباس رض قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر
في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب
لما روي انه عم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف رح
خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رح لانها تبع للجماعة ولا جماعة
عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عم استقبل القبلة وحول
رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رض هذا قول محمد اما
عند ابي حنيفة رح فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه
كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك
ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل
عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو
وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه
من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت
تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم
يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا
ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا

وانصرفوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين
بغير قراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود
ان النبي عم صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان
انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام
مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي
انه عم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى
ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير
ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلاة فان فعلوا
ذلك بطلت صلاتهم لانه عم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب
ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى
يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه
الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة
وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز

قال اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه
ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله

الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شدوا لحياه وغمض
عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا
على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح
تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان
ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما
فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر
ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن
فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر
حتى يرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على
شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت
منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده
اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان
خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل
عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه

ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة رضـ علام تنصون
ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان
تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل في التكفين

قال السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما
روي انه عم كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة
في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار
ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضـ اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك
والقميص من اصل العنق الى القدم فاذا ارادوا لف الكفن ابتدؤوا بجانبه الايسر
فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة
ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم
يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك
وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المراة
في خمسة اثواب درع وازار وخمار وخرقة تربط فوق ثدييها
لحديث ام عطية ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب

ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات وهذا بيان كفن
السنة وان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو
كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب
واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضـ حين استشهد
كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا
ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار
فوق ذلك تحت اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج
فيها وترا لانه عم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو
التطيب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلوة على الميت

قال واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر
لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب
الولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في
حال حيوته قال ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح
فان صلى غير الولي او السلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق
للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى
بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن اخرهم
الصلوة على قبر رسول الله عم وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل

عليه صُلّي على قبره لانه عم صلى على قبر امراة من الانصار ويصلى عليه
قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف
الحال والزمان والمكان قال والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله
عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم ثم يكبر تكبيرة يدعوا فيها لنفسه
وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لان النبي عم كبر
اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا
لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رح لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم
الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت
والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن
يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا
مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى
بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر
لان الاول للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة
مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان
حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة
المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل بحذاء الصدر لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة

لايمانه وعن ابي حنيفة رح انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة
بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان
جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة
ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها
صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا تجوز تركه من غير عذر احتياطا
ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك
ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام
وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد
جماعة لقوله عم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه
بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان
الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة
سمي وغسل وصلي عليه لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه ومن
لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتتحقق في حقه
سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه
لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه
وهو المختار قال واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل
عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه

استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب
معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط
وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رض
في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة
ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل
يلقى

فصل في حمل الجنازة

واذا حملوا الميت على سريره اخذوا
بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام
والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على
اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ هكذا
حملت قلنا ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب
لانه عم سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا
قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون
والقيام امكن منه وقال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة
على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها
على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن

ويحفر القبر ويلحد لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما
يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا لما روي انه عم سل سلا

ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الرواية
في ادخال النبي عم واذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
كذا قال عم حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك
امر رسول الله صلعم وتحل العقدة لوقوع الامن عن الانتشار ويسوى
اللبن عليه لانه عم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب
حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن
على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا
ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عم
جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح
اي لا يربع لانه عم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبره عم اخبر انه مسنم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم تجب
بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال عم
فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما
بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم
فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم

من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشفعوي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة

لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل عن المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا عن نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الحيوة قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض لانه عم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالوجوب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق من الكافر ولا بد من ملك النصاب لانه عم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن منه لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ

على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا
لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه
وقال الشافعي رحه تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول
بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة
وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة
والمراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد
الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه
لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان
الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها
وآلات المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم
قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر
عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحه
ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة
والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي

اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال
والمغصوب على هذا الاختلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد
غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضه لا زكوة في المال
الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف
ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب
لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان
الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او
بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي
به لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان
تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده
بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم
الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة
بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها
للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية
لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة
كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه

لاعمل او ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او الخلع او الصلح عن دم العمد ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة للعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول ٥

باب صدقة السوائم

فصل في الابل ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا

بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون

فاذا صارت مايه وثلثين ففيها حقه وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه لما روي انه عم كتب اذا زادت الابل على مايه وعشرين ففي كل خمسين حقه وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عم كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقه فاذا كانت ثلثين سايمه وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعه وهي التي طعنت في الثانيه وفي اربعين مسن او مسنه وهي التي طعنت في الثالثه بهذا امر رسول الله صلعم معاذا رضه فاذا زادت على الاربعين وجب في الزياده بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفه ففي الواحده الزايده ربع عشر مسنه وفي الاثنين نصف عشر مسنه وفي الثلاث ثلاثه ارباع عشر مسنه وهذه روايه الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزياده شي حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنه وربع مسنه او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقالا لا شي في الزياده حتى يبلغ ستين وهو

روايه عن ابي حنيفه رح لقوله عم لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين الاربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي السبعين مسنه وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلثه اتبعه وفي المايه تبيعان ومسنه وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنه لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعه وفي كل اربعين مسنه والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر

فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السايمه صدقه فاذا كانت اربعين سايمه وحال عليها الحول ففيها شاة الى مايه وعشرين فاذا زادت واحده ففيها شاتان الى مايتين فاذا زادت واحده ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمايه ففيها اربع شياه ثم في كل مايه شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وفي كتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظ الغنم شامل للكل والنص ورد به ويوخذ الثني في زكاتها ولا يوخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنه والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفه رح وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله عم انما حقنا الجذعه والثني

ولأنه يتأدى به الأضحية فكذا الزكاة وجه الظاهر حديث علي رض
موقوفاً عليه ومرفوعاً لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعداً ولأن
الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع
من المعز وجواز التضحية به عرف نصاً والمراد بما روي الجذعة من
الإبل ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والإناث لأن اسم الشاة ينتظمها
وقد قال عم في أربعين شاة شاة **فصل في الخيل** إذا كانت الخيل
سائمة ذكوراً وإناثاً فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس
ديناراً وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا
عند أبي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا لا زكاة في الخيل لقوله عم
ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس
سائمة دينار أو عشرة دراهم وتأويل ما روياه فرس الغازي
وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور
عن عمر رض وليس في ذكورها منفردة زكاة لأنها لا تتناسل وكذا
في الإناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لأنها
تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه أنه تجب في الذكور
المنفردة أيضاً ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل
علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعاً إلا أن يكون للتجارة لأن الزكاة

حينئذ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة **فصل** ليس في الحملان
والفصلان والعجاجيل صدقة عند أبي حنيفة رح وهذا آخر أقواله
وهو قول محمد رح وكان يقول أولاً يجب فيها ما يجب في المسان
وهو قول زفر ومالك رح ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول أبي يوسف
والشافعي رح وجه قوله الأول أن الاسم المذكور في الخطاب ينتظم
الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما
يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الآخر أن المقادير لا يدخلها
القياس فإذا امتنع إيجاب ما ورد به الشرع امتنع أصلاً وإذا
كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعاً له في انعقادها نصاباً
دون تأدية الزكاة حتى لا تخرج عن الفصلان بأداء واحد من
الصغار ثم عند أبي يوسف رح لا يجب فيما دون الأربعين من الحملان
وفيما دون الثلاثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان
واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغاً لو كانت مسان يثنى الواجب
ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغاً لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب
فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه أنه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه أنه ينظر إلى
قيمة خمس فصيل في الخمس وإلى قيمة شاة فيجب أقلهما وفي العشر

الى قيمة شاتين و الى قيمة خمس فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب
عليه سن فلم توجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
دونها واخذ الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة
جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا
ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني
يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة
عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال
الشافعي رح لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا
ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون
ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة
فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة في المتنازع فيه
سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة
صدقة خلافا لمالك له ظواهر النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل
والعوامل والعلوفة ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال
النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان
في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة
هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر

كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال
ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عم لا تاخذوا من حزرات
اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها
ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رح لا يضم
لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح
لانها تابعة للملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي
العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز فيعسر اعتبار
الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة
عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح
فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عندهما
وعند محمد وزفر رح يسقط بقدره لمحمد ان الزكوة وجبت شكرا
لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل السائمة
شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل
نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب
فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا
قال ابو حنيفة رح يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير

ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم يسقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي

قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عم كتب الى معاذ ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعي لقوله عم في حديث علي وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة

وجبت شكر النعمة المالية واشتراط النصاب في الابتداء للتحقق

الغنا واعدا النصاب في السوايم تحرز اعن التشقيص ولابي حنيفة

قوله عم في حديث معاذ ولا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث

عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج

مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم

وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل

بذلك جرى التقدير في ديوان عمر واستقر الامر عليه واذا

كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان

الغالب عليه الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا

لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو

عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف

اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله الا ان في

غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في ساير العروض الا اذا

كانت تخلص منها فضة مقدار ما يبلغ نصابا لانه لا يعتبر

في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين

مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة

منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب

ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما

دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما تجب بحساب

ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون

اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة

وحليهما وانيتهما الزكوة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء

وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة

والمهنة ولنا ان السبب مال نامي ودليل النماء موجود وهو

الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كاينة ما كانت اذا بلغت قيمتها

نصابا من الورق او الذهب لقوله عم فيها يقومها فيؤدي من

كل ماتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد

فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد

ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رض

وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير

قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا

وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه
ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد
الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب
والمستهلك قال واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه
فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما
لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنا وفي انتهائه للوجوب
ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء قال وتضم قيمة العروض
الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت
جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية
ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما
بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة
مثاقيل ذهب وتبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا
لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب
الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان
الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق

والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن
انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول
قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان
في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا
لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها
انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ
بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في الفصول
وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق
وان حلف وقال الشافعي رح يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق
ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة
ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب
نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط
اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها
وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق
فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلم
فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري

يقبل من امهات اولاده لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامومية الولد لانه يبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن ولا يؤخذ الا من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم ياخذون منا ناخذ منه العشر لقول عمر فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ياخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول

يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال قال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة

يعني اذا مر المضارب به على العاشر كان ابو حنيفة رح يقول اولا
يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن
التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع
الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في
اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيوخذ
منه لانه مالكه ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم فليس عليه
دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رح رجع
عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما ان لا يعشرها
لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق
بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة عليه فكان رب
المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه
في العبد وان كان معه مولاه يوخذ منه لان الملك له الا اذا كان على
العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر
على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة
معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليهم

على المولى فكان هو المحتاج الى الحمايه والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة صح

باب المعدن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج

او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رح لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه
كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط
الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس
وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة
وحوته ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف
الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها
على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية
في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد قال ولو وجد في داره
معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رح وقالا فيه
الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب
فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف
الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجد في ارضه
فعن ابي حنيفة رح روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية
الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا
وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قال
وان وجد ركازا اي كنزا وجب فيه الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز
ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب
اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعه وان كان على ضرب

اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا
ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه
تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده
في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة
وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملكه
الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي
يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد
سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه
لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل
الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف
له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في
ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم
العهد قال ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار
بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها
خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص
فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر قال
وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق

الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في العنبر
واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية
تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان
قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان
ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع
وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك
له لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء
سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش
وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في الخضراوات عندهما
عشر فالخلاف في الموضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط
البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى ولابي حنيفة
قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه
زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما

ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه
للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عم ليس في الخضراوات صدقة
والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة
يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة فيه ولأن الأرض قد تستنمى بما لا يبقى
والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب
والحشيش لا تستنبت في الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها
مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور
القصب الفارسي أما قصب الذريرة وقصب السكر ففيهما العشر
لأنه يقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود
الحب والثمر دونهما قال وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر
على القولين لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بالسماء أو سيحا وإن
سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما هو في السائمة قال أبو يوسف
فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته
قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن
التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد
يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران

خمسة أمناء لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به
وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر وقال الشافعي لا يجب لأنه متولد
من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا قوله عم في العسل العشر ولأن النحل
يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما
بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة
يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف
أنه يعتبر فيه القيمة كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر
قرب لحديث بني شبابة كانوا يؤدون إلى رسول الله صلعم وعنه
خمسة أمناء وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلثون رطلا
لأنها أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل
والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب لانعدام السبب وهو الأرض
النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال وكل شيء
أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب أجر العمال ونفقة البقر لأن النبي عم
حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له أرض
عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك بإجماع الصحابة وعن محمد أن ما
اشتراه التغلبي من المسلم عشر واحد لأن الوظيفة عنده لا تتغير بتغير
المالك فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه

في الجملة كما اذا اشترى على العاشر وكذلك ان اشتراها منه مسلم او اسلم
التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان
التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو
قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله
والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا
في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة
ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها
فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رحمه الله
عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي
وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها لانه صار
مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت
على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول
الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ
بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع
بهذا الشراء لكونه مستحق الرد قال واذا كانت لمسلم دار خطة
فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت
تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا
وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب
العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله
وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رحمه الله
عشر واحد وعند ابي يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري
ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء
الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة
والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف
لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمراة
التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج
الواحد في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة
المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك
اذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في ارض العشر
شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هي عين فوارة كعين الماء
وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة

الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة ۞

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد وسنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله عز وجل فامره رسول الله ان يحمل عليه

الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذكرناه مروي عن عمر وابن عباس ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك حيث ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة

الان الخراج يتعلق بالتمكن من

باب

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقة
وقد سقط منها المولفة قلوبهم
وعلى ذلك انعقد الاجماع والفـ
وهذا مروى عن ابى حنيفة وقد
او صنف واحد ... فى ...
اليه الامام ان عمل بقدر عمله
بالتمكن خلافا للشافعى لان ا...
كان غنيا لانه فيه شبهة الـ...
لقرابة الرسول عم عن شبهة
الكرامة فلم تعتبر الشبهة فى حـ...
فى فك رقابهم هو المنقول والـ...
عن دينه وقال الشافعى من
الناس يرة بين القبيلتين و...
لانه المتفاهم عند الاطلاق
حجل بعيرا له فى سبيل الله

بيغنى باجبا

باجبس باجبس باجبار باجواد						
بوح	عرها	٦٥	٦عم	ها و	ا عه	
حع	٥عا	او	هاع	وف	فع	عوح
اعم	عمه					

... عندنا لان المصرف هو الفقراء
... موضع كان لا شئ له منه فهذه
... الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على
... لان يصرف الى ثلاثة من كل صنف
... ولنا ان الاضافة لبيان انهم
... المانع في الزكوة حول الحول
... خلاف جنايته والذي في
... لن تدفع الزكوة الى ذمى
... منهم وردها فى فقرائهم ويدفع ماسوى
... وهو رواية عن ابى يوسف
... صدقوا على اهل الاديان كلها
... الزكوة ولا يبنى بها مسجد
... وهو الركن ولا يقضى بها دين
... التمليك منه ولا يشترى بها من الميت
... فالمالك ذهب اليه فى اول قوله
... المالك وليس يملك ولا يدفع الى غنى
... والطلاقة حجة على الشافعى فى غنى الغزاة

ولكن الحديث معاذ رضه على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه
وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك
متصلة بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع
عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا وقالا تدفع
لقوله عم لها اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رض
وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع
الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده
وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه
حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه
ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان
كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه
وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة قال ولا يدفع الى بني
هاشم لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال
ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء

قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة
القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله صلعم سأله
أتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي
عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس
والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رح
اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر
او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف
عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء
وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عم قال فيه
يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه
صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع
فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة
وعن ابي حنيفة رح في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا
اذا تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر
او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم
انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه

ولكن الحديث معاذ به على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه
وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك
متصلة بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع
عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ...
لقوله عم لك اجران اجر الصدقة واجر ...
وقد سألته عن التصدق عليه قلنا ...
الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان ...
وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم ...
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب ...
حتى يسعون عندهما ولا تدفع الى ...
ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه ...
كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ...
وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت ...
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ...
هاشم لقوله عم يا بني هاشم ان الله ...
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس ...
هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء

قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة
القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله
اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي
... ويعتبر حال المعتق لانه القياس
... قال ابو حنيفة ومحمد
... بان انه غني او هاشمي او كافر
... فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف
... وامكان الوقوف على هذه الاشياء
... عن يزيد انه عم قال فيه
... اخذت ونوع دفع اليه وكيل ابيه
... الاشياء بالاجتهاد دون القطع
... كما اذا استبهت عليه القبلة
... غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا
... دفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر
... دفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم
انه فقير هو الصحيح ولو دفع البعض ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه

عن ابي هريرة رضي الله عنه ما من مولود الا والشيطان يمسه
حين يولد فيستهل اي يصيح صارخا من مس الشيطان
الا مريم وابنها لان جبرائيل عليه السلام مسحه بجناحه فلم يكن
للشيطان عليه سبيل — في مشكات الانوار

عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام من ولد
له مولود فاذن في اذنه اليمنى واقام في اذنه اليسرى لم تضره
ام الصبيان وام الصبيان هي الريح التي تعرض لهم فربما يخشى
عليهم منها — من مواهب لدني رواه ابن نسائي

لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة

قال وان يغني بها انسانا احب الي معناه الاغناء عن السوال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا

عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العذري ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة

قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر قال فرض رسول الله زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا محتاجة ولا مال للصغار فان كان لهم

مال يؤدى من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع
اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة قال ولا يؤدي عن زوجته لقصور
الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب
كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأه استحسانا لثبوت
الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب
عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما
ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها
على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها
على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى والعبد بين شريكين لا فطرة
على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد
بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون
الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع
لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي
المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن
عباس ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث
ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب

عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق
ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر
يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له
وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان
الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف
النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة
على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح
والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث
ابي سعيد الخدري قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله ولنا ما روينا
وهو مذهب جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول
على الزيادة تطوعا ولهما ان الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وله
انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة
ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من
الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى

فيهما اي القدر والقيمة احتياطاً وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتباراً للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو
الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزناً فيما يروى عن ابي حنيفة رح
وعن محمد انه يعتبر كيلاً والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق
فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة
واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف
اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رح قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد
ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول
الشافعي رح لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم كان
يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع
عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب
الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب
الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر
تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه
او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص
والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة
يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر

بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وكذا بالتقديم فان
قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه
التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها
عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق
بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم
ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رح لا يجزيه
اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم
سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه
وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام لمن
لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد
الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزّ عنده ولنا
قوله عم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه

ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال
أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل ولأنه يوم صوم فيتوقف الإمساك
في أوله على النية المتأخرة المقترنة بالأكثر كالنفل وهذا لأن الصوم
ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة
جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لأنهما أركان فيشترط قرانها
بالعقد على أدائها وبخلاف القضاء لأنه توقف على صوم ذلك
اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لأنه لم توجد في الأكثر
فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي
الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الأصح لأنه لا بد من وجود النية
في أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى
فيشترط النية قبلها لتتحقق في الأكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم
خلافا لزفر لأنه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم
يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي
في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لأنه بنية النفل معرض
عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاب
بأصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه وإذا نوى
النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة

فبقي الأصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم
عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة
فإذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا صام المريض
والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لأنه شغل الوقت بالأهم
لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان إلى إدراك العدة وعنه
في نية التطوع روايتان والفرق على إحداهما أنه ما صرف الوقت
إلى الأهم قال والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان
وصوم الكفارة فلا يجوز إلا بنية من الليل لأنه غير متعين فلا بد من
التعيين من الابتداء قال والنفل كله يجوز بنية قبل
الزوال خلافا لمالك فإنه تمسك بإطلاق ما رويناه ولنا قوله عليه السلام
بعد ما كان يصبح غير صائم إني إذًا لصائم ولأن المشروع خارج
رمضان هو النفل فيتوقف الإمساك في أول اليوم على صيرورته
صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي
يجوز ويصير صائما من حين نوى إذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا
على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال إلا أن من شرطه الإمساك
في أول النهار وعندنا يصير صائما من أول النهار لأنه عبادة قهر
النفس وهي إنما تتحقق بإمساك مقدر فيعتبر قران النية بأكثره

قال ويستحب للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين
من شعبان فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلثين
يوما ثم صاموا لقوله عم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم
عليكم الهلال فأكملوا شعبان ثلثين يوما ولأن الأصل بقاء الشهر
فلا ينتقل عنه إلا بدليل ولم يوجد قال ولا يصومون يوم الشك
إلا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان
إلا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان
وهو مكروه لما روينا ولأنه تشبه بأهل الكتاب لأنهم زادوا في مدة
صومهم ثم إن ظهر أن هذا اليوم من رمضان يجزيه لأنه شهد
الشهر وصامه وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وإن أفطر لم يقضه
لأنه في معنى المظنون والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه
أيضا لما روينا إلا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم إن ظهر أنه من رمضان
يجزيه لوجود أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون
تطوعا لأنه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي
نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان
لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي وهو ترك الإجابة
يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي والثالث أن ينوي التطوع

وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل
الابتداء والمراد بقوله عم لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم
يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أوانه ثم
إنه إن وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالإجماع وكذا إذا صام
ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وإن أفرده فقد قيل الفطر أفضل
احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي
فإنهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا
بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار
نفيا للتهمة والرابع أن يضجع في أصل النية بأن ينوي أن يصوم
غدا إن كان من رمضان ولا يصوم إن كان من شعبان وفي هذا الوجه
لا يصير صائما لأنه لم يقطع عزيمته فصار كما إذا نوى أنه إن
وجد غداء غدا يفطر وإن لم يجد يصوم والخامس أن يضجع
في وصف النية بأن ينوي إن كان غدا من رمضان يصوم عنه
وإن كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين أمرين
مكروهين ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل
النية وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لأن الجهة
لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا

عن صوم بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان لكان عن غيره انه
عن التطوع ان كان من شعبان ويكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان
ظهر انه من رمضان لجاء عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز
عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه
لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن رأى هلال رمضان وحده
صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عم صوموا لرؤيته وقد رأى
ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رحه عليه الكفارة
ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب
الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة
التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد
العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة
الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول

وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار
او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب
وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة
من وجه وكان الشافعي رحه في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه
ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان
ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما
روى الحسن عن ابي حنيفة رحه للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة
الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء
على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل
الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا
كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر
فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحه
خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد
من خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء
من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان

وكذا اذا كان على الحاكم من ثبت في المصر قال ومن رأى هلال الفطر
وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب قال واذا
كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل
وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه
والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن
ابي حنيفة رح انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع
بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع
العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع
الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تع وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل
والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل
والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك
لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة
عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين
النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس
شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر وهو قول مالك رح لوجود
ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان
قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك
واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية
بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر
في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان
مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رح فانه يعتبره بالناسي
ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من
قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض
في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عم ثلاث لا يفطرن
الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا
وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن
لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما رويناه ولو اكتحل لم يفطر
لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل
من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه
يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة

لان الحكم هنالك أُدير على السبب على ما يأتي في موضعه وان انزل بقبلة او لمس
فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة
او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة تفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه
اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بمفطر وربما
يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر
عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا
والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة
لانه قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه
لم يفطر وفي القياس تفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان
لا يتغذى كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع
الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج
والاصح انه تفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف
ولو اكل لحما بين اسنانه فلم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر
في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة
ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين
الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه

بيده ثم اكله ينبغي ان تفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع
سمسمة بين اسنانه لا تفسد ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها
لا يفسد لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة
عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام
متغير ولابي يوسف انه تعافه الطبع وان ذرعه القيء
لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء
ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد
عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل
وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع
وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء
الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال
وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد يفسد
لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء
لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان
اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف
لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج

وان اعاد فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد الحاقه [illegible]
لكثرة الفصل قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة
الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه
القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية
ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء
الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة
بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه تجب لان
الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة
انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة
في محل مشتهى ولم يوجد وعندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على
الرجل تجب على المراة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها
متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل
عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عم من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية
الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا تتحمل لانها عبادة
او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به
او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة

عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار
في رمضان على الوجه الكامل وقد تحققت وبايجابه اعتاق تكفيرا
عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية قال والكفارة مثل
كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت
واهلكت فقال عم ماذا صنعت فقال واقعت امراتي في
نهار رمضان متعمدا فقال عم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي
هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من
الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عم
ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بفرق فيه خمسة عشر صاعا
وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس من لابتي المدينة احد
احوج مني ومن عيالي فقال عم كل انت وعيالك تجزيك ولا تجزي
احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه
الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه قال ومن جامع
فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة
عليه لانعدامه صورة وليس في افساد الصوم في غير رمضان
كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره

ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عم الفطر
مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن
الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء
او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف
ما اذا دخله الدهن وان داوى جائفة او آمة بدواء يصل الى جوفه
او الى دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا
لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي
رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله
لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب
فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا
يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح
منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر
صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد
ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا
ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا

خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه
وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل
اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما الا انه يكره
لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا
لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا
لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء قال
ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور
الصوم وقد ندب النبي عم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن
الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك
الرطب بالغداة والعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف
فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف
دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول
بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف
ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر
خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض

وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا
لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر
لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رح الفطر
افضل لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد
وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما
لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا
لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار
وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا
بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف في
النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف
وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك قضاء
رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب
المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل
رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت
القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له

ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا
وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية
خلافا للشافعي رح فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني
ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب
الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب
عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم
لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى
الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم
بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه
قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره
فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي
وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق
مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار
وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء
حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة
تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عم

لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع
او في صلوة التطوع ثم افسد قضاه خلافا للشافعي رح له انه تبرع
بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل
فتجب صيانته بالمضي عن ابطاله واذا وجب المضي وجب القضاء
بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين
لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عم افطر واقض
يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية
يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما
لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية
ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة
لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده
وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن ابي يوسف رح
انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لانه ادرك
وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب
منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة
دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي
من اهله واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم

اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان
كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى
انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ترجيحا لجانب
الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام
شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث
فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ
الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لعدم النية وان اغمي عليه
اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي
ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف
وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل
بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن
اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط ومن
جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا
ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج
والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج واذا افاق المجنون
في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب الاداء

لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا
ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب
فايدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في اداية بخلاف
المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فايدة وتمامه في الخلافيات
ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق
بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب
بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو
في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم
رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق
عليه فعلى اي وجه يوديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب
من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة
الا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر في
الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة
وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال
ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت
امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان
الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية

اذ

واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة
لانها تحرج في قضايها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت
الحايض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب
الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك
في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق
الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه وجب قضاء
لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحايض
والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار
لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال واذا
تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو
يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء
لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم
القصد وفيه قال عمر رض ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير
والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب
لقوله عم تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عم
ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك

الا انه اذا شك في الفجر معناه تساوي الظنين الافضل ان يدع
تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل
هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر
او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك
لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان
كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي
وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل
فلا يتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل
هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه
انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو
الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة
نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان
ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان
الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث
وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعنه انها تجب وكذا عنهما
لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر

لان الاشتباه في ان القياس متروك به ثم اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الفعل لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني تاج

الى القياس ولا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه ولو احتجم فظن ان
ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند
الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى
دليل شرعي في حقه وان بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد
لان قول الرسول عم لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف
ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة
وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل
بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان لان
الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة
او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رح
لا قضاء اعتبارا بالناسي والعذر ههنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان
يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل فيما يوجبه على نفسه

واذا قال لله علي صوم يوم النحر
افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي
هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام
ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك الاجابة دعوة الله

فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي
اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
قال وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه
المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى
النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف
وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا
ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا ولو نوى
اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة
واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما
ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي
بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه
واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي
التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم
هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان
النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه
شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذه

في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويأتي
في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عم الا لا
تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه
فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان
الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها
لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم وعليه كفارة
يمين ان اراد يمينا وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما
ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء
لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه
والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما
حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب
صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس
النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا
لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا
بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليه

قال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلعم كان يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف
حتى قبض وفيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى خالقها والتحصن بحصن حصين وملازمة بيت رب كريم
قال عطاء مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة الى عظيم فيجلس على بابه ويقول لا ابرح حتى تقضى حاجتي فالمعتكف يجلس
في بيت الله ويقول لا ابرح حتى تغفر لي انتهى

في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة قال وهو اللبث
في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ
عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رح
والنية شرط في ساير العبادات هو يقول ان الصوم عبادة
هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف
الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم
شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى ظاهر الرواية لا يكون اقل
من يوم وفي رواية الاصل يجوز قليله ولو ساعة من
غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلاة
النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطع لا يلزمه
القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا
وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف
لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضه لا اعتكاف الا في
مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه
الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى
فيه اما المراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق

انتظارها فيه قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
او الجمعة اما الحاجة فلحديث عايشة رضه كان النبي عم لا يخرج من
معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج
في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من
اهم حوايجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رح الخروج اليها
مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في
كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج
ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده واذا
كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها
اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة الظهر والركعتان تحية المسجد
وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها
توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك
لا تفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب
لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير
ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد
اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد

حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة
قال واما الاكل والشرب يكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له
ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
الى الخروج قال ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان
يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته
الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشرا لان المسجد
محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف
البيع والشرا فيه لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى
ان قال وبيعكم وشراكم قال ولا يتكلم الا بخير ويكره
له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتحاشى
ما فيه مأثم ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تع ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد الاية وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه
فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم
لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع
ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع
فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه

في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان
كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به
الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي
يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان
لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات
كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي
غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان
نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب
اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة
الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر
ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة ه

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد
والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين
عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت
فرضيته بالكتاب وهو قوله تع ولله على الناس حج البيت الاية الا ان

في العمر مرة واحدة لانه عم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد
فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف ره وعن
ابي حنيفة ره ما يدل عليه وعند محمد والشافعي ره على التراخي لانه وظيفة
العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت
خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا
كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما
شرطت الحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه
حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه
عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط
لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العاجز دونها لا يلزمه والاعمى
اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب
عليه الحج عند ابي حنيفة ره خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة
واما المقعد فعن ابي حنيفة ره انه يجب لانه مستطيع بغيره
فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد ره انه لا يجب لانه غير قادر
على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه
الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى

به شق محمل

به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عم
سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة
فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان في الركوب لم توجد الراحلة في
جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم
واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية
ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق
للمراة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه
السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
ثم قيل هو من شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن
ابي حنيفة ره وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عم فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة لا غير قال ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج
به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة
ايام وقال الشافعي ره يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها
نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عم لا تحجن امراة
الا ومعها محرم ولانه بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد
بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها

خلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها
الخروج الى ما دون السفر بغير المحرم ولو وجدت محرما لم يكن للزوج
منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرايض والحج منها حتى لو كان الحج
نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان
المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا
لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى
منهما الصيانة والصبية اذا بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى
لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به
الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء
على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق
العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام
قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت
التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة

ام سال الرضيع ان ينطقا بقرن المنازل نعما اطلقا
واما اويس القرني فمنسوب الى قرن بفتحتين
فهم حي من اليمن اليهم ينسب اويس في الجامع الصغير هكذا
وفي طلبه منسوب الى هذا الميقات فقد سهى تاج

ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل النجد
قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله هذه المواقيت
لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز
التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول
مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عم
لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم
هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن
كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر
دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل
مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف
ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان
قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا
قاله علي وابن مسعود رض والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج
مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون
افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات
فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه

ومن دويرة اهله بعد ما دخل الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان
بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عم امر اصحابه بان
يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عايشة ان يعمرها من التنعيم
وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم
ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل
لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لما روي انه عم
اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تومر به الحايض وان لم
يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل
افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عم اختاره قال ولبس
ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عم ايتزر وارتدى
عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة
ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه قال والجديد افضل لانه
اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه
يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عايشة

قالت كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع
عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه
مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر ان النبي عم صلى بذي الحليفة
ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسال التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها
يسيرة واداءها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما
روي انه عم لبى في دبر صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته
جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته
الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ
الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلعم على ما هو المعروف في القصة
ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق
الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية
الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم
ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة زادوا على المأثور

ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه
قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية
الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير
شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي
لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا
بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا
هو المشهور عن اصحابنا والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما
ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر
كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله
عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام
اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة
انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عم
لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا

ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده
عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة
ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين لما روي انه عم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء
وقال في اخره ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما
اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد رح
ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية
الوجه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
ولنا قوله عم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث ملبيا قاله
في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف
فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس
قال ولا يمس طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن
لما روينا قال ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤوسكم الآية ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة
الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا
زعفران ولا عصفر لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس

قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون

وقال الشافعي رح لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له

ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا باس بان يغتسل ويدخل

الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت

والمحمل وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك

لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رض كان يضرب له فسطاط

في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت

استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه

فلا باس به لانه استظلال ولا باس بان يشد في وسطه الهميان

وقال مالك رح يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا

انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قال ولا يغسل

راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام

الراس قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا

شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله

كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير

في الصلوة يؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته

بالتلبية لقوله عم افضل الحج العج والثج العج رفع الصوت بالتلبية

والثج اراقة الدماء واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لما روي ان النبي عم

كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه

ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما

قال واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رض يقول اذا لقي

البيت بسم الله والله اكبر ومحمد لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا

من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول

منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود واستقبله وكبر لما روي

ان النبي عم دخل المسجد فابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل

قال ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن

وذكر من جملتها استلام الحجر واستلمه وقبله ان استطاع من

غير ان يؤذي مسلما لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه

عليه وقال لعمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على

الحجر ولكن اذا وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل

وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه

ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي

انه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع

شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عم قال

قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف
بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه
تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل
ذلك عن رسول الله عم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو
اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا
لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث عائشة
فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل
الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم
وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا
يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون
وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز
في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع
الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده
ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عم فان زحمه الناس

في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه
على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر
كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح
كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر فان لم يستطع الاستلام
استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن
في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عم كان
يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام
يعني استلام الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث
تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام
دليل الوجوب ولنا قوله عم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لانه روي ان النبي عم
لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود
الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح
به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي وهذا الطواف طواف القدوم
ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك انه واجب
لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر
بالطواف مطلقا والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة

بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب قال
وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال
ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل
ويصلي على النبي عم ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي انه عم
صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله
ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما
في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير
البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج
الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عم من باب بني مخزوم
وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه
سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن
الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي
المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عم
نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا
خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة
اشواط قال وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا
ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ

انه يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم السابع بالمروة فيكون ذهابه من الصفا الى المروة شوطا
ورجوعه منها الى الصفا شوطا آخر واليه اشار محمد بقوله ويختم بالمروة ولو كان كما قال الطحاوي
انه يطوف منها سبعة اشواط من الصفا الى الصفا لا يختم بالمروة والاصح ما ذكر في الكتاب
لان رواة نسك رسول الله صلعم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قال الطحاوي يصير اربعة
عشر شوطا

بالصفا لقوله عم ابدأوا بما بدأ الله به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب
وليس بركن وقال الشافعي رح انه ركن لقوله عم ان الله تعالى كتب عليكم السعي
فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة
فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية
لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا
كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم يقيم
بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال ويطوف
بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عم الطواف
بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل
بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف
على ما بينا فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة
يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف
والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا
والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في يوم الحادي عشر
فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رح يخطب في ثلاثة
ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج

ولنا ان المقصد منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما
اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر
يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة
لما روي ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح
الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح
الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا
الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة
نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله عم قال ثم يتوجه
الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله
جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها
مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع
ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة
قال واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ
فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة
كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلعم وقال مالك يخطب خطبته
بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد

ولنا ما روينا ولان المقصد منها تعليم المناسك والجمع منها
وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون
كما في الجمعة وعن ابي يوسف رح انه يؤذن قبل خروج الامام
وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عم لما
خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة
قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين
وفيما روى جابر بن عبد الله ان النبي عم صلاهما باذان واقامتين ثم
بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى
قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع
بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر
على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر
الرواية خلافا لما روي عن محمد رح لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر
يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه
لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله
وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد

لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه
ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه
الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة
الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما
ذكرا اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين جميعا
وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف
الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف
شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال
في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي اخرى يكتفي بالتقديم على
الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الامام الى
الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم
من الصلوة لان النبي عم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل
يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة
والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام
ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على ناقته وان وقف على

قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي للامام ان يقف مستقبل
القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عم خير المواقف ما استقبلت
به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي انه عم كان يدعو يوم
عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثار
ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك
في عدة المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب
الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام
ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف
على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد
في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء
جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء
فلانه عم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له
الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة
وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عم ما زال يلبي حتى اتى
جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فياتي بها الى
اخر جزء من الاحرام فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه

على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة لأن النبي عم دفع بعد غروب الشمس
ولأن فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عم يمشي على راحلته في الطريق
على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود
عرفة اجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل له ان يقف في مقامه
كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس
وافاضة الامام لخوف الازدحام فلا بأس به لما روي ان عايشة رض
بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى
مزدلفة فالافضل ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال
له قزح لانه عم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رض ويتحرز في النزول
عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب
ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي الامام
بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باذان
واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رض ان النبي عم جمع بينهما
باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما
بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة
الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل
بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان

كما في الجمع بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عم صلى
المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط
الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخرة
عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال ومن
صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رح وعليه اعادتها ما لم يطلع
الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى
بعرفات لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد
طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما
ما روي انه عم قال لاسامة رض في طريق المزدلفة الصلوة امامك
معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب والواجب
ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع
الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت
الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية
ابن مسعود رض ان النبي عم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس
دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف
الناس معه فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموقف يدعو حتى روي
في حديث ابن عباس رض فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم

ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر
يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله
عند المشعر الحرام ومثله يثبت الركنية ولنا ما روي انه عم قدم
ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما
تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عم
من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات
فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير
انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف
الزحام لا شي عليه لما روينا والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر
لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى ياتوا
منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح
اذا اسفر افاض الامام والناس معه لان النبي عم دفع قبل طلوع
الشمس قال فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عم لما اتى منى لم يعرج
على شي حتى رمى جمرة العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف لا يوذي
بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي
بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة

اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي
لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر ولو سبح
مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها
لان النبي عم لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا
عن ابن مسعود وروى جابر ان النبي عم قطع التلبية عند اول حصاة
رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه
اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع
السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان ما دون ذلك
يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسي
لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها
فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه
ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص
ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه
تفرق الافعال وياخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة
فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر
فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل
ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي لان المقصود فعل الرمي

ولان المقصود من الرمي اهانة
الشيطان وهذا المعنى يحصل
بكل ما هو قطعان في نفسه
من اجزاء الارض بخلاف
الرمي بالخشب فانه ليس
من اجزاء الارض

وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة
لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر
لما روى عن رسول الله صلعم انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم
نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل
به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم
عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي ياتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين الحديث
ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود
وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق
بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله والتقصير
ان ياخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء
وقال مالك الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عم
فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع
فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء
فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا
للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته
في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي

ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به ثم ياتي مكة
من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة
سبعة اشواط لما روى ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة فطاف
بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تع
عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت
العتيق فكان وقتهما واحدا قال واول وقته بعد طلوع الفجر
من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف
مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث
افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم
لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل
في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما
شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف
لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا
وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا
انه اخر عمله في حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج
وهو ركن اذ هو المامور به في قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق
ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام

لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفه
وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله ثم يعود الى منى فيقيم
بها لان النبي عم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه
بمنى فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار
الثلاث فيبدا بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك
ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي
جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رض فيما نقل من نسك
رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه
الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو
لحاجته ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي
ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لقوله عم اللهم اغفر
للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف
بعده لانه في وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده
رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة
في يوم النحر ايضا قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد

زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد
ان يقيم رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل
ان يقيم لما روي ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع
وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر من
اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي
وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند ابي حنيفه وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا
بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحقت
بها ومذهبه مروي عن ابن عباس ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا
اليوم في حق الترك لان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف
اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور
من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر
فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رح
اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عم رخص للرعاء ان يرموا
ليلا ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى
حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل

ما روي لليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف والرمي
يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة يمتد
هذا الوقت إلى غروب الشمس لقوله عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبي يوسف أنه يمتد
إلى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وإن أخر إلى الليل رماه ولا شيء
عليه لحديث الرعاء وإن أخر إلى الغد رماه لأنه وقت جنس الرمي وعليه
دم عند أبي حنيفة لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه ومن رماها راكبا
أجزأه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشيا
وإلا فيرميه راكبا لأن الأول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي
ماشيا ليكون أقرب إلى التضرع وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف
ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي عليه السلام بات بمنى وعمر كان
يؤدب على ترك المقام ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا
خلافا للشافعي لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من
أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر ويكره أن يقدم الرجل ثقله
إلى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر كان يمنع منه ويؤدب
عليه ولأنه يوجب شغل قلبه وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب
وهو الأبطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله وكان نزوله قصدا

هو الأصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي أن النبي عليه السلام قال لأصحابه إنا نازلون
غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم
نشير إلى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين
لطيف صنع الله به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل
مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لأنه يودع البيت
ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض
قال إلا على أهل مكة لأنهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه
لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما بينا
ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي أن النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه
فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب
ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر إلى الباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بالأستار ساعة ثم يعود
إلى أهله هكذا روي أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف
وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج **فصل**

آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده
وهزم الأحزاب وحده ... الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله
اللهم ... فتقبل منا ولا تجعله آخر العهد منا وارزقنا العود حتى ترضى برحمتك يا أرحم الراحمين

فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه
طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال
فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شي عليه لتركه لانه سنة
وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس
من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف
بعد الزوال عندنا لان النبي عم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول
الوقت وقال عم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل
فقد فاته الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك وان كان يقول ان اول وقته
بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا
وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عم ذكره بكلمة
او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم
وجزءا من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نايما
او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد
وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف
الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط
لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه

وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم
المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه
لم يصرح بالاذن والدلالة تتوقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه
كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا
وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز
عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن
به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال
والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف
راسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها
ولو سدلت شيا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عايشة
ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر
لما روي انه عم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر
في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال وتلبس من المخيط ما بدا لها
لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان
هنالك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا

قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيا من الاشياء
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم
ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من
يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول
فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام وصفة
التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء
شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة
انها قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله فبعث بها واقام
في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان
عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد الا مجرد النية
وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد
اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها
في الابتداء الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى
الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا وجه الاستحسان
ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا
لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب
بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف

على حقيقة الفعل فان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما
لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصايص الحج والاشعار
مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك في شي وعندهما ان كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد
الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا والبدن من الابل والبقر وقال
الشافعي من الابل خاصة لقوله عم في حديث الجمعة فالمتعجل
منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا
ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا
يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث
كالمهدي جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل
وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران ولا ذكر للقران
فيه وللشافعي قوله عم القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية
والسفر والحلق ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه
جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله
مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج

عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية
ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان
المراد من قوله واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهله
على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات
الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل
بالحج والعمرة معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد
العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة
من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل
حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق
اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما وقدم
العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ
بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذكرها في الدعاء والتلبية
لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه
اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ وطاف بالبيت سبعة
اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه

افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط
ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله فمن تمتع بالعمرة
الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية
على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق
عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف
طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عم دخلت العمرة في الحج الى يوم
القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وسفر
وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد
طوافين وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك ولان القران
ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه
لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل
فليست هذه الاشياء مقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع
لا يتداخلان وتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت
العمرة في وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين
يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم
طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم
والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية

سنة وتركه لا يوجب الدم فتعذر جعله اولى والشيء يتاخر بالاشتغال
بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى
الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم
القران لانه في معنى التمتع والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر
والغنم على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم
البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة
فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام
اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله
لانه مترفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه
لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة
لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر الوقت رجاء ان
يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد
مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي لا يجوز
لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فيه فحينئذ يجزيه
لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ
سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم

حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام
لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا
وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله
النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال
لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن
عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان
دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه
يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير
رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق
بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك
بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي
عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت
العمرة لم يرتفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع
سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع

جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم
وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة
بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع
لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى
وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف
لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك
اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء
وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا
وقوله تعالى محلقين رءوسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان
لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ
بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة
البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين
استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا
يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل
من عمرته قال فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم
من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي

في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج
بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج
طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده
لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد
صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران
فان صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لان سبب
وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة
غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي له قوله تعالى فصيام
ثلاثة ايام في الحج ولنا انه اداء بعد وجود سببه والمراد بالحج المذكور
في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة
على ما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه
وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا
ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة على
ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه
للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي

يعني لو قلده وتوجه معه والحال انه ... فيصير بها داخلا في الاحرام لا على الوجه الافضل

والتوجه بعد على ما سبق في الأول لأن تعقد الإحرام بالتلبية وسوق
الهدي وهو أفضل من أن يقودها لأنه عم أحرم بذي الحليفة وهداياه
تساق بين يديه ولأنه أبلغ في التشهير إلا إذا كانت لا تنقاد
فحينئذ يقودها قال وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد رح ولا يشعر
عند أبي حنيفة رح ويكره والإشعار هو الإدماء بالجرح لغة وصفته
أن يشق سنامها بأن يطعن في أسفل السنام من الجانب الأيمن قالوا
والأشبه هو الأيسر لأن النبي عم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي
جانب الأيمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنيع
مكروه عند أبي حنيفة رح وعندهما حسن وعند الشافعي رح سنة لأنه
مروي عن النبي عم وعن الخلفاء الراشدين رض ولهما أن المقصود من
التقليد أن لا يهاج إذا ورد ماء أو كلأ أو يرد إذا ضل وأنه في
الإشعار أتم لأنه ألزم فمن هذا الوجه يكون سنة إلا أنه عارضه
جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولأبي حنيفة رح أنه مثلة وأنه
منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم وإشعار النبي عم لصيانة
الهدي لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه إلا به وقيل إن أبا حنيفة رح
كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية
وقيل إنما كره إيثاره على التقليد قال وإذا دخل مكة طاف وسعى

أي المتمتع الذي يسوق الهدي

وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي إلا أنه لا يتحلل حتى يحرم
بالحج يوم التروية لقوله عم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت
الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق
الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم أهل مكة على ما بينا وإن قدم
الإحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الإحرام بالحج فهو أفضل لما
فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الأفضلية في حق من ساق الهدي
وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم المتمتع على ما بينا وإذا حلق يوم
النحر فقد حل من الإحرامين لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة
فيتحلل به عنهما وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة
خلافا للشافعي رح والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام ولأن شرعهما للترفه بإسقاط إحدى السفرتين وهذا
في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون
له متعة ولا قران بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث
يصح لأن عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي وإذا عاد
المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه
لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع
كذا روي عن عدة من التابعين وإذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا

روي عن عمر وابنه وجماعة من التابعين أن المتمتع إذا ألم
بمكة صح تمتعه وإذا عاد إلى أهله بطل تمتعه ولم يعرف
عن غيرهم خلافه فكان بمنزلة الإجماع

ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يبطل لأنه
أداهما بسفرين ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لأن
السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكي إذا خرج إلى
الكوفة وأحرم بالعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لأن العود
هناك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله ومن أحرم بعمرة قبل أشهر
الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخل أشهر الحج فتممها وأحرم
بالحج كان متمتعا لأن الإحرام شرط عندنا فيصح تقديمه على أشهر
الحج وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر وللأكثر حكم الكل
وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج وهذا لأنه
صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل
أشهر الحج ومالك يعتبر الإتمام في أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولأن
الترفق بأداء الأفعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين في سفرة
واحدة في أشهر الحج قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من
ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أجمعين
ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات
وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض

الثالث لا كله فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد
حجا خلافا للشافعي رحمه الله فإن عنده يصير محرما بالعمرة لأن الإحرام
ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت
ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء وذلك يصح في كل زمان
فصار كالتقديم على المكان قال وإذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر
الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه
ذلك فهو متمتع أما الأول فلأنه ترفق بالنسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج
وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبي حنيفة وعندهما
لا يكون متمتعا لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية
ونسكاه هذان ميقاتيان وله أن السفرة الأولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه
وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فإن قدم بعمرة فأفسدها
وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من
عامه لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة وقالا هو متمتع لأنه إنشاء سفر
وقد ترفق فيه بنسكين وله أنه باق على سفره ما لم يرجع إلى وطنه فإن كان
كان رجع إلى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا
في قولهم جميعا لأن هذا إنشاء سفر لانتهاء السفر الأول وقد اجتمع له
نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج إلى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج

وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر
الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن
عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء
نسكين صحيحين في سفرة واحدة قال واذا تمتعت المراة
فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا
الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث
عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف
في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا فان حاضت
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر
لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا
فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا
بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رح ويرويه البعض عن
محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنيته الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم

وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل
بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب
اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم
اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم
اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم
واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما
في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف
صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف
قال فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عم
الحناء طيب فان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية
ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رح
انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار
انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته
واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير لان كل واحد منهما مضمون فان ادهن
بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رح
ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله
في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا

بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة
انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر
ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه
مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل
البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله
الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى
به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه
انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه
التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا
او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة
وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول
ابي حنيفة اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لان
الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود
من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر
باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب
الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص
او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط

وكذا اذا ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر
لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية
الراس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع
الراس يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض
راسه فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق
والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس
وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع
راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه
صدقة وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق
القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل
لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب
ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد
بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو
مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد
منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة
ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق

وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلقه كله ويتقاصر
عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه
انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام
بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة
ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة
ان يقص حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه
دم عند ابي حنيفة رح وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة
وهي ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه
ازالة شي من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رح ان حلقه مقصود
لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو
كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق
الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رح لا يجب اذا كان بغير امره
بان كان نايما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون
مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه
ينتفي الماثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة
فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الافة هناك سماوية
وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال

من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف
الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق تلزمه الصدقة في مسايلنا
في الوجهين وقال الشافعي رح لا شي عليه وعلى هذا الخلاف المحرم اذا اخذ
من شارب حلال او قلم اظافيره له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب
ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام
لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر
غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره
اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى
بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام
قال وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات
لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها
فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس
واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رح
لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة
لارتفاع الاول بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح تجب اربعة
دما ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في اي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم

إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق فإن قص أقل من خمسة أظافير
فعليه صدقة معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر يجب الدم بقص
ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة أولاً لأن في أظافير اليد الواحدة دماً والثلث
أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم
بقلمها وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها لأنه يؤدي
إلى ما لا يتناهى وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه
فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم اعتباراً
بما لو قصها من كف واحد وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة
ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه
يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد على ما مر وإذا
تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام
مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقاً إلا أن يبلغ ذلك
دماً فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال وإن انكسر ظفر المحرم
فتعلق فأخذه فلا شيء عليه لأنه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس
من شجر الحرم قال وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو
مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة
أصوع من الطعام وإن شاء صام ثلاثة أيام لقوله تعالى ففدية من صيام

أو صدقة أو نسك الآية وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا
والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لأنه عبادة
في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق
لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان وهذا الدم لم يختص
بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغدية
والتعشية عند أبي يوسف اعتباراً بكفارة اليمين وعند محمد
لا يجزيه لأن الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الآية

فصل

فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شيء عليه لأن المحرم هو الجماع
ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع
الصغير يقول إذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بينما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره
في الأصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي أنه إنما يفسد
حجه في جميع ذلك إذا أنزل اعتباراً بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق
بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود
فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الارتفاق والاستمتاع
بالمرأة وذلك محظور الإحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لأن المحرم
فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الإنزال فيما دون الفرج والجامع
في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج

كما يمضي من لم يفسد حجه لما روي ان النبي عم سئل عمن واقع
امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما
وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي رح
تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا
ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف
معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى
بين السبيلين وعن ابي حنيفة رح انه في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى
الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما
افسداه عندنا خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما
وللشافعي رح اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران
ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح
بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده
لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة
فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي
لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول
ابن عباس رض او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه

وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط
وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف
اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع
بعدما طاف لها اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي
تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا
انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا
للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع عامدا وقال الشافعي جماع
الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول
الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد
باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه
العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة
حالات الصلوة بخلاف الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا
فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم الطواف صلوة الا
ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل
هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر
يوجب العمل فيثبت به الوجوب واذا شرع في هذا الطواف

سنونة فيصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر
بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو
طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف
الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش
من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس
ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء
له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي
بعض النسخ وعليه ان يعيده والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث
ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر
لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا
في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه
الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله
وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا
له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا
انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا

ان عاد وطاف جاز وان بعث شاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان
وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى
اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم
عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة
لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن
ابي حنيفة انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة
لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من
طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك
بتركه الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع
الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط
بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا
ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب
او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن
ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف
الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم
واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل
الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا

في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا الطواف على الوجه المشروع
وان اعاده على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ
عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله
ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب
من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء
وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف
الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رح وقالا عليه دم واحد لان
في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب
واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب
فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق
الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام
النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الاختلاف
الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما
ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما
السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان

ولو رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي
شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد
السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه
تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن
افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رح لا شيء عليه لان الركن
اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب
الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف
ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا
فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك
لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها
فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك
انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما
دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها
يجب الدم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه
دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان

الكل

في هذا اليوم نسك واحد فكان الترك اقل الا ان يكون المتروك اكثر النصف
فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم
النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها
وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع
الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن
اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح وكذا اذا اخر
طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم
نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر
وله حديث ابن مسعود رض انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم
ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير
عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم
فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال رض ذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول
الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا

في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة
فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم
كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق
يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما
وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان
دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت
في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به
قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا
معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه
فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رح دم بالحلق
في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير عليه شيء على
ما قلنا

فصل

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر
حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه
في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق وهي الكلب

والذئبُ والحدأةُ والغرابُ والحيّةُ والعقربُ فانها مبتدئاتٌ
بالاذى والمرادُ بالغراب الذي ياكلُ الجيفَ هو المرويّ عن ابي يوسف قال
واذا قتل المحرمُ صيدًا او دلّ عليه من قتله فعليه الجزاءُ اما القتلُ
فلقوله تع لا تقتلوا الصيدَ وانتم حرمٌ ومن قتله منكم متعمدًا فجزاءٌ الاية
نصٌّ على ايجاب الجزاء واما الدلالةُ ففيها خلاف الشافعي رح هو يقول الجزاءُ
تعلّق بالقتل والدلالةُ ليست بقتلٍ فاشبه دلالةَ الحلال حلالًا ولنا
ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدالّ
الجزاءَ ولانّ الدلالةَ من محظورات الاحرام ولانه تفويتُ الامن على الصيد
اذ هو آمنٌ بتوحّشه وتواريه فصار كالاتلاف ولانّ المحرمَ باحرامه
التزم الامتناعَ عن التعرّض فيضمن بترك ما التزمه كالمودَع بخلاف
الحلال لانه لا التزامَ من جهته على ان فيه الجزاءَ على
ما روي عن ابي يوسف وزفر رح والدلالةُ الموجبةُ للجزاء ان لا يكون المدلولُ
عالمًا بمكان الصيد وان يصدّقه في الدلالة حتى لو كذّبه وصدّق غيرَه
لا ضمانَ على المكذَّب ولو كان الدالُّ حلالًا في الحرم لم يكن عليه شيءٌ
لما قلنا وسواءٌ في ذلك العامدُ والناسي لانه ضمانٌ يعتمد وجوبُه
الاتلافَ فاشبه غراماتِ الاموال والمبتدئُ والعائدُ سواءٌ لانّ
الموجبَ لا يختلف والجزاءُ عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوّم الصيدُ

في المكان الذي قُتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برّيّة فيقوّمه
ذوا عدلٍ ثم هو مخيّر في الفداء ان شاء ابتاع بها هديًا وذبحه ان بلغت
هديًا وان شاء اشترى بها طعامًا وتصدّق على كل مسكين نصفَ صاعٍ
من بُرٍّ او صاعًا من تمرٍ او شعيرٍ وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي
يجب في الصيد النظيرُ فيما له نظيرٌ ففي الظبي شاةٌ وفي الضبع شاةٌ وفي الارنب
عناقٌ وفي اليربوع جفرةٌ وفي النعامة بدنةٌ وفي حمار الوحش بقرةٌ
لقوله تع فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النعم ومثلُه من النعم ما يشبه المقتولَ
صورةً لانّ القيمةَ لا تكون نعمًا والصحابةُ اوجبوا النظيرَ من حيث
الخلقةُ والمنظرُ في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بيّنا
وقال عم الضبعُ صيدٌ وفيه الشاةُ وما ليس له نظيرٌ عند محمد رح يجب
القيمةُ مثلُ العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمةُ كان
قولُه كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة شاةً ويثبت المشابهةَ بينهما
من حيث ان كلَّ واحدٍ منهما يعبّ ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف
ان المثلَ المطلقَ هو المثلُ صورةً ومعنًى ولا يمكن الحملُ عليه فحُمل
على المثل معنًى لكونه معهودًا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه
مرادًا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضدّه التخصيصُ والمرادُ بالنصّ
والله اعلم فجزاءٌ قيمةُ ما قتل من النعم الوحشي واسمُ النعم ينطلق

على الوحشي لا الاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روى
دون ايجاب الجنين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما
او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار
الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا وان
حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف لهما
ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة
اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر
الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر
الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطف
على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك
صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع
اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان
في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع
برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى
قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما
في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص والهدي لا يذبح
الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي

ومعنى بلوغ الهدي الكعبة ان يذبح بالحرم تاج

وهو يعمهما الهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي
قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة
معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة
في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق
باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا
وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الضحية لان مطلق الهدي
منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة
اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار
على وجه الطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته واذا اشترى
بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم كل مسكين اقل من نصف صاع
لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار
الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر
او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة
للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع
كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء

تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً لأن الصوم أقل من يوم
غير مشروع وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر
الواجب أو يصوم يوماً كاملاً لما بينا وإن جرح صيداً أو نتف
شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص اعتباراً للبعض بالكل كما في حقوق
العباد ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز
الامتناع فعليه قيمته كاملة لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع
فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن
عباس ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً فنزل منزلة
الصيد احتياطاً ما لم يفسد فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه
قيمته وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة
الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه الفرخ
الحي والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً وعلى هذا
إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً وماتت فعليه قيمتهما
وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب
العقور جزاء لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة
والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقد قال عم يقتل المحرم
الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر

الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال
إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لأنه
يبتدئ بالأذى أما العقعق فغير مستثنى لأنه لا يسمى غراباً
ولا يبتدئ بالأذى وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور
والمستأنس والمستوحش منهما سواء لأن المعتبر في ذلك الجنس وكذا
الفأرة الأهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة
المستثناة لأنهما لا يبتديان بالأذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث
والقراد شيء لأنها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن
ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي
يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لأنها متولدة
من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير أطعم شيئاً وهذا
يدل على أنه يجزيه أن يطعم مسكيناً شيئاً يسيراً على سبيل الإباحة
وإن لم يكن مشبعاً ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لأن الجراد من
صيد البر فإن الصيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصده الآخذ
وتمرة خير من جرادة لقول عمر تمرة خير من جرادة ولا شيء
عليه في ذبح السلحفاة لأنه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس

٥

فاطمه بدرم عبد الحميد افندينك جنب والالرى

فضيلتلو اكرم افندم حضرتلرى

حضرت دستى دامنه عيدالبزكزه نيقوا ايدرم مبارك خيلهء زنيفيه بكزه صحيفه اولنه قدقلاه اكرچه حالى حيفانه بده صحيفه بونه بيدر ايله

شاد اولسنى وجودى عفانه مرحمت دايلر ادرى اولسه اولدكا واجب الوجود حضرتلرندن جملهكزه ابر قريبا معلومتكزه

نصيب ميسر ايده آمين شفقتلو حضرتلو والده خيرلى خانم حضرتلرى حضرت دستى زنيفلرنى بيعد وجوهلر دعالرنى نيازلر ابلاغ

ايدرم دفاتر برادرم افنديك حضرت ديدهلرنى بيعد ايدرم و بالدهرزم خانملر كوزلرندن اوبرم ومخدوم حفظ حضرتكزه

رضا افندى ديده لرندن بيعد ايدرم و ديكر محمد افندى كوزلرندن اوبرم ذكر بودكر خانملرى خلالنه صحيفه ايدم كلدر ادم قولدمه

كوشته خلالزده قامصه بو ريدكز افندم ١٧ ذى الحجه ٩٤

الله ... عبد
خلقه ... كريم
داعيكز

[seal]

تصدق بما شاء وصام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم
غير مشروع وكذلك لو كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر ما
الواجب او صوم يوما كاملا لما بينا وان جرح صيدا او نتف
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا بالكل
للعباد ولو نتف ريشه ... قوائمه
لامتناع بقلبه قيمته كاملا لانه فوت عليه الامن
فيغرم جزاؤه ... تصدق بقيمته وهذا
عباس ولا تعامل الصيد
الصيد احتياطا ما لم يفسد وان خرج من البيض
قيمته وهذا استحسان
الفرخ غير ... وجه الاستحسان ان البيض
الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه
اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا
وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية
العقور جزاء لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن
والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
الفارة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب

الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال
ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه
يبتدئ بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا
عن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور
سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا
حنيفة سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة
يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث
ت بصيود وليست متولدة من البدن
عما والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي
لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى
يتصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة
من البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا
ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة
ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من
صيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ
جرادة لقول عمر تمرة خير من جرادة ولا شيء
السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس

مسبوق محفوظه نك آلى بابا محمد اهالیسنه نه حصه ... اوغم
حصه ایکدر اولطرفده بولنه عرضنی ویره کز بر ده بو طرفده
بزلره ویره جکز ــ نوفوسی افندی ده حصه افقد
باره ویرمدی قطع جواب ویردی ... انیه مز بو صلکه
لف طرفده ابرسه فقط

والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة ولهذا لا يقصد بالاخذ
فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن
من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد
كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه
وقال الشافعي رح لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت
في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة
ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد
به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد
واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف اهلك ولا يجاوز بقيمته
شاة وقال زفر رح يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم
ولنا قوله عم الضبع صيد وفيه شاة ولان اعتبار قيمته لمكان
الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزداد
على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على محرم فقتله لا شيء عليه وقال
زفر رح يجب قيمته اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رض انه
قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ولان المحرم ممنوع عن
التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى
كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن

من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن
من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله
فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل
ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط
الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح
حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك له انه الوف مستانس ولا يمتنع
بجناحه لبطؤ نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة
ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارضي فلم يعتبر
وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس
كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح
المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رح يحل
كما اذا ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة
فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا
لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين اللحم والدم تيسيرا فينعدم
بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح
وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل محرم آخر منه فلا شيء عليه في قولهم جميعا

لانه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله
محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار
انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية
والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط
مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه
ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل
المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم
لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي
ان الصحابة تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا باس به واللام
فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه
ان يصاد بامره ثم شرطه عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة
محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد ذكرناه
وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عم في حديث فيه طول
ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة
فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل
وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة

باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق
قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد
فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فانه يقول
حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل
في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم
فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان
البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا
فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك
بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته
او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده
ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن
ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى
الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه
محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة
فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله

لكن على وجه التضمين فإن أصاب حلال صيدا في الحرم فأرسله
من يد غيره يضمن عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن لأن المرسل آمر
بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك
الصيد بالأخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد
أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا كان أخذه في حالة الإحرام لأنه
لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته
فإذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف
وإن أصاب محرم صيدا فأرسله من يد غيره لا ضمان عليه بالاتفاق
لأنه لم يملكه بالأخذ فإن الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما إذا اشترى
الخمر فإن قتله محرم آخر فعلى كل واحد منهما جزاؤه لأن الآخذ
متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق
التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ويرجع الآخذ على
القاتل وقال زفر لا يرجع لأن الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره
ولنا أن الأخذ إنما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو
بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة
فيحال بالضمان إليه فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة الذي ليس بمملوك

فيضمن

وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته إلا فيما جف منه لأن حرمتهما
ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمة تناولها بسبب
الحرم لا بسبب الإحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق
بقيمته على الفقراء وإذا أداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره
بيعه بعد القطع لأنه ملكه بسبب محظور شرعا
فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس إلى مثله إلا أنه يجوز البيع
مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس
عادة عرفناه غير مستحق الأمن بالإجماع ولأن المحرم المنسوب إلى الحرم
والنسبة إليه على الكمال عند عدم النسبة إلى غيره بالإنبات وما لا ينبت
عادة إذا أنبته إنسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك
رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا
لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه
لأنه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإذخر
وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي لأن فيه ضرورة فإن منع الدواب
عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الإذخر لأنه

ينبت

استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لأنها
ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن
فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال
الشافعي دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا
بإحرامين وقد مر من قبل قال إلا أن يجاوز الميقات غير
محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لأن المستحق
عليه عند الميقات إحرام واحد وبتأخيره واجب واحد لا يجب
إلا جزاء واحد وإذا اشترك محرمان في قتل الصيد فعلى كل واحد
منهما جزاء كامل لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية
تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية
وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لأن
الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين
قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما الكفارة
وإذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل لأن بيعه حيا
تعرض للصيد الآمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة ومن أخرج
ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هي وأولادها فعليه جزاؤهن
لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب

ردّه إلى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري إلى الولد فإن أدى
جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لأن بعد أداء الجزاء لم تبق
آمنة لأن وصول الخلف كوصول الأصل

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

وإذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فإن رجع إلى ذات عرق
ولبى بطل عنه دم الوقت وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة
وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند أبي حنيفة وقالا إن رجع إليه
محرما فليس عليه شيء لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى
أو لم يلب لأن جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما إذا أفاض من عرفات
ثم عاد إليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك
قبل الشروع في الأفعال فيسقط الدم بخلاف الإفاضة لأنه لم يتدارك
المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لأنه أظهر
حق الميقات كما إذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما
ملبيا لأن العزيمة في الإحرام من دويرة أهله فإذا ترخص بالتأخير
إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية فكان التلافي
بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان
العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف فاستلم الحجر يسقط

عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا
الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة
فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل
سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا
دخل التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك
والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر
من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فان احرما من الحل ووقفا
بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من
ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت
فاحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه
وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه
البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام
مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة فافسدها
مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه

دم بترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف
في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام
واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوز هذه بغيرها من المحظورات
ولنا انه يقضي فاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي
الفائت ولا يسقط بغيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج
المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة
لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب
فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته
ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل
مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي في الحج من الحرم
لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل
ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج
فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف
ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض
احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض

لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا
احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشي من افعال العمرة لما قلنا فان طاف
للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر
حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة
اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شي
من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض
العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم
بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان
في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه
وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما
كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله
لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي
دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان
حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شي عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته
الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر
فلا شي عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق

فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه
في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج من العام
القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب
الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شي على ما ذكرنا فلهذا سوى
بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من
عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت
لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم
جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه
اخطا السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال
العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على
الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه
من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه
بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح الاحرام بهما والمراد بهذا
الطواف طواف التحية فانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شي
فاذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى
عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح

لانه بان افعال العمرة على افعال الحجة من وجه ويستحب ان يرفض عمرته
لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج
واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها
ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا
ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا على ما ذكرنا فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها
فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها اجزاه
لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام
باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه
دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا
دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر
في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر
ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها
لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام
العمرة على ما نذكر في باب الفوات ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين
من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة

يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين
وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل
وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع
في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض
ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم
قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج
الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض
اعظم واذا جاز له التحلل قيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد
من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان
دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا بزمان او مكان
فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة في قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي
لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا
ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه
الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة او سبعهما كما في الضحايا

ولعل المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث
بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس
عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه ذلك
ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها
وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج
فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم
على الانصراف قال وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل
عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام
العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة
واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم
النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز
للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة انه دم كفارة
حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء
الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف
الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به
قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس

وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع فيه والعمرة لما انه
في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام
العمرة واذا تحقق واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج
وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج
منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه
في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الهدي والحج لا يلزمه
ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو
اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج
وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف
واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى
عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك
الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على
قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن
يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة ره وفي المحصر
بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس
وهو قول زفر ره انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل

يتحقق عندنا خلافا لمالك ... لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه صح

بالبدل يعني الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع
ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة
المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف
على ماله لانه ينبغي ان يصنع المبعوث على يده بالذبح لفوات مقصود المحصر
ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره
ليذبح عنه فيحل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام
وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر
لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع
عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما
اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا
وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته
الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل
ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عم من فاته عرفة بليل فقد فاته
الحج فليحل بالعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي

ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين
كما في احرام المبهم وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه
لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق
المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا
خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
لما روي عن عائشة انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة
ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انه لا تكره
في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال
لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها
في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو
تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي
فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت
الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج
اذ لا تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما

او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع
مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة
تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل
النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس
لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة
بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم
الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي حج النفل تجوز الانابة حالة
القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج
عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عم
قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر
ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية
في باب الصوم قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد
منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع
عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص
الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور

ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله
عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره
بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه
ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم
الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم
الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس لانه
مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة
او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا
المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة
الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين
فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى
لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم
على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه
المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور
وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا
له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل
دفعاً لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فكان الدم
عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه
فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافاً لابي يوسف
ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو
من جميع المال لانه وجب حقاً للمأمور فصار ديناً ودم الجماع
على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه
اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور
به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره
اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول
مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات
على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلاً فلما
بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت
من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من
حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج
اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة واما عند محمد يحج عنه بما بقي من
المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتباراً بتعيين الموصي

اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث
الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله
المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض
ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل
فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر
الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن آدم
انقطع عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت
الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله الاية وقال عم
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت
الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على
ذلك المأمور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله
عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له
وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما
بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال ومن

هذا الباب يتعلق بجميع الابواب المتقدمة لان الهدي اما واجب او تطوع

من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عم لما جعل الشاة ادنى لابد ان يكون له
اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف
الثلاثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة
تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة
في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع
بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز
الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضاحي وقد صح ان النبي عم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة
ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي
عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات
وقد صح ان النبي عم لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية
الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح
هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي عنه
وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل
وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك
يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر
وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة

والقران لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيتخصص بيوم النحر كالاضحية
ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رح لا يجوز الا
في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده
ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت
لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا
في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه
الحرم قال عم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان
يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رح لان الصدقة
قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف
بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه
فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت
بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك
فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها
قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل

في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل
في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح
عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح أن النبي عم نحر الإبل وذبح
البقر والغنم ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا قياماً أو أضجعها وأي ذلك
فعل فهو حسن والأفضل أن ينحرها قياماً لما روي أن النبي عم نحر
الهدايا قياماً وأصحابه كانوا ينحرونها قياماً معقولة اليد اليسرى
ولا يذبح البقر والغنم قياماً لأن في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون
الذبح أيسر والذبح هو السنة فيهما والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه
إذا كان يحسن ذلك لما روي أن النبي عم ساق مائة بدنة في حجة الوداع
فنحر نيفاً وستين بنفسه وولى الباقي علياً رضه ولأنه قربة والتولي
في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع إلا أن الإنسان قد لا يهتدي
لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره ويتصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطي أجرة الجزار منها لقوله عم لعلي تصدق بجلالها وخطمها
ولا تعط أجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها
وإن استغنى عن ذلك لم يركبها لأنه جعلها خالصاً لله تعالى فما ينبغي
أن يصرف شيئاً من عينها أو منافعها إلى نفسه إلى أن يبلغ محله
إلا أن يحتاج إلى ركوبه لما روي عن النبي عم أنه رأى رجلاً يسوق

بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزاً محتاجاً ولو ركبها فانتقص
بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وإن كان لها لبن لم يحلبها لأن اللبن
متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع اللبن ولكن هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح فإن كان بعيداً
منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وإن صرفه إلى حاجة
نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لأنه مضمون عليه ومن ساق هدياً
فعطب فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره لأن القربة تعلقت بهذا
المحل وقد فات وإن كان واجباً فعليه أن يقيم غيره مقامه لأن الواجب
باق في ذمته وإن أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لأن المعيب بمثله
لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لأنه
التحق بسائر أملاكه وإذا عطبت البدنة في الطريق فإن كان تطوعاً
نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو
ولا غيره من الأغنياء منها بذلك أمر رسول الله صلعم ناجية الأسلمي والمراد
بالنعل قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدي فيأكل منه الفقراء
دون الأغنياء وهذا لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي
أن لا يحل قبل ذلك أصلاً إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه
جزراً للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فإن كانت واجبة

اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر
املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد
اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات
لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها
ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها
عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم **مسائل منثورة** اهل عرفة
اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس
ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانها عبادة تختص
بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة
قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم
والحج لا يدخل تحت الحكم فلا يقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز
عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى
به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن
في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير
ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا
شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل

مع الناس او اكثرهم لم تقبل تلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني
الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن
لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك
المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد
الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة
قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز
بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه
والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق بها البداية قال ومن جعل
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل
خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم
القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا
وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ
المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب
اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة
وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه
ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري
ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن

من فسخه كالو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع
وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه
من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح
لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك
للمشتري فاذا كان له ان يحللها لا يمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر
يمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول
يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني
يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل
والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة
وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا
عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ازدواج بين المالك

والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة
وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح
لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست
بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا
بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد
نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل
وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه
اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار
الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل
والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين
لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد
بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات
ولا العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين خلافا للشافعي له ان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه
لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه يصلح مقلدا فيصلح مقلدا

وكذا شاهدا او المحدودين في القذف من اهل الولاية فيكونون من اهل الشهادة
تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا نبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم
ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر
على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت
في النكاح على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال
وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد
ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان
يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد
سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد
المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا
لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا
اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة
جاز وان كانت غائبة لم يجز

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل

لغة او تبعيض يجري بين بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت
ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه
ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل
فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان
جهة الاسم عامة ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى
وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت
قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر
خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفي في موضع الاحلال بنفي
الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة
ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح
النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان

وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما اول فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له ان يتزوج بامراة ابيه

للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة

تلك امراة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان النظر والمس سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة في الدبر قال واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يتزوج

باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق باين
او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها
مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء بعض
احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد
والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا
فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح
ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية
تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة قال ويجوز تزويج
الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق
بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات
لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال
ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج
الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل
الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون
والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على
ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة

ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم
وليته على هذا الخلاف له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم
تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة
مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة
كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا
منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل
الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل
الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه
برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق
ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام
ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عم وتنكح الحرة على الامة ولانها من
المحللات في جميع الحالات اذ لا منقص في حقها فان تزوج امة
على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز
عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج
عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء

بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل
غيرها في قسمها قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة
المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج
اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده
حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر
اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا
لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى
من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب
فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة
الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه
ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه
زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني

فان تزوج حاملا

بعد التسمية لانه لا يتغير به قال واذا زوج الاب ابنته الصغيرة
ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك
عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز
العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل
العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء ولا الزيادة
ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر
وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية
فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج
ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها
وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيره

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت
المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر
والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا
كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه
سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير

والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر
حتى ترجع الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول ويتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان
اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا
بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز
انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها
باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو
ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى
حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها
فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها
الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت ذلك وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه
فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين
او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان
مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق

ابتداء كما تمكن من اسقاطها انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر
وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف
مالك والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة
وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها
اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها
او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول
ابي يوسف اولا نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لانه
مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا
الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال وان زاد لها
في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن

وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول أبي يوسف
أولاً يتنصف مع الأصل لأن التنصيف عنده يختص بالمفروض في العقد
وعندهما المفروض بعده كالمفروض في العقد على ما مر وإن حطت عنه
من مهرها صح الحط لأن المهر بقاءً حقها والحط يلاقيه حالة البقاء
وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها
كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لأن المعقود عليه إنما يصير
مستوفًى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا أنها سلّمت المبدل حيث
رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارًا بالبيع
وإن كان أحدهما مريضًا أو صائمًا في رمضان أو محرمًا بحج فرض أو نفل
أو بعمرة أو كانت حائضًا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف
المهر لأن هذه الأشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه
به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها
وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والإحرام
لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعًا
وشرعًا وإن كان أحدهما صائمًا تطوعًا فلها المهر كله لأنه يباح له الإفطار
من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم
القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لأنه لا كفارة فيه والصلوة

بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وإذا خلا المجبوب بامرأته ثم
طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر
لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم أدير على سلامة الآلة
ولأبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به قال
وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطًا استحسانًا لتوهم الشغل
والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في إبطال حق الغير بخلاف
المهر لأنه مال لا يحتاط في إيجابه وذكر القدوري في شرحه المختصر
أن المانع إن كان شرعيًا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيًا
كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة وتستحب المتعة لكل مطلقة
إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها
مهرًا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة إلا لهذه لأنها وجبت صلة
من الزوج لأنه أوحشها بالفراق إلا أن في هذه الصورة نصف
المهر طريقة المتعة لأن الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر
ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل
ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفًا والخلف لا يجامع
الأصل ولا شيئًا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جانٍ
في الإيحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل وإذا زوج الرجل

بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي بطل العقدان لانه
جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا
الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب
مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير ولا اشتراك بدون الاستحقاق
وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر
مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال الشافعي
لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه
بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا
تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة
الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد
لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي
الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع

في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز
عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال
فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا
لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل
قال فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذلك
اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها
فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند
حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض
وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما
على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا

للتعويض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة
ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا
تستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح
الا ترى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل
من النصف وقبضت الباقي فعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وعنده بنصف
المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبضه فوهبت له
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر
يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر
تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا
كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل
ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض
متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين صار
كان التسمية وقعت عليها واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة
او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم
رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى
ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

كما في تسميته الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام
بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها
فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة
وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
من الالف ولا يزاد على الفين واصل المسألة في الاجارات في قوله
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها
ان شاء الله تعالى واذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر المثل
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك
كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس
اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان
الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة
التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه
لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع
فالمرأة رضيت بالحط وان كان اقل من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة

والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف ما ذكر من مهر
مثلها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة وإذا تزوجها على حيوان
غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير
إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته قال ومعنى هذه المسألة
أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار
أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب
مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن عنده
ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح لأن كل واحد منهما معاوضة
ولنا أنه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى
لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والأقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا
وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد
والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا واسطة
لاختلاف معاني الأجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة
أما النكاح فمبناه على المسامحة وإنما يتخير لأن الوسط لا يعرف
إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية
فيتخير بينهما وإن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل قال رضي الله عنه
ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه أن هذه جهالة الجنس

ومعنى الأول أنه
ذكر الفرس أو نحوه

إذ الثياب أجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروي تصح التسمية ويخير
الزوج لما بينا وكذا إذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لأنها ليست
من ذوات الأمثال وكذا إذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته
وإن سمى جنسه وصفته لا يخير لأن الموصوف منها يثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا وإن تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط
بخلاف البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما أن المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فإن تزوج امرأة على هذا الدن من
الخل فإذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقالا لها مثل وزنه
خلا وإن تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف تجب القيمة لأبي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه
فتجب قيمته أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما إذا هلك العبد المسمى
قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر
الإشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر
أو حر ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه
يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف
يتبعه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لأن المسمى مثل المشار

ليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه
ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى
ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد
وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين
يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام
مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء
منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام
مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا
لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم

بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية
وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب
يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة
النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره ومهر المثل يعتبر
باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها
وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة
الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا
لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت
بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر
المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر
لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف
البلد والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف

بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها
اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان
بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المرأة
صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير
ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق
اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة
لا باعتبار انه عاقد الا يرى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا
لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى ياخذ المهر وتمنعه ان يخرجها
اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار
كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها
ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف
ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا
ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت

مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما
ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا
يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله
انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم
فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها
فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت
المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله
بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها
نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل
لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة
لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول
قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه
وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء
قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة
تدعي الزيادة والزوج منكر فالقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء

يكذبه الظاهر وهذا لأن تقويم منافع البضع ضروري فيقدر بالممكن
إيجاب شيء من المسمى لانتصار البضع وتمام التقرير في الدعاوى قوله
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لأنه هو
الموجب الأصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع رب الثوب إذا
اختلفا في مقدار الأجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا أن بعد الطلاق
قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير
والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما
لأن المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه
التوفيق أنه وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ
هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة
والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما
أنهما إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة
الألفين فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فالقول قوله وإن كان ألفين
أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وإن أقاما
البينة في الوجه الأول تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه
الثاني بينته لأنها تثبت الحط وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة

تحالفا وإذا حلفا يجب ألف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي
يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف
في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع لأنه هو الأصل عندهما وعنده
تعذر القضاء بالمسمى فيصار إليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما
فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت
أحدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج
عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب
في حالة الحياة وإن كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول
قول من أنكره فالحاصل أنه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
على ما نبينه من بعد إن شاء الله وإذا مات الزوجان وقد سمى لها
مهراً فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وإن لم يكن سمى
لها مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقالا لورثتها
المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الثاني
أما الأول فلأن المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من
تركته إلا إذا علم أنها ماتت أولاً فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني
فوجه قولهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته فلا يسقط بالموت كما
إذا مات أحدهما ولأبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر

من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية
وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال
الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ
للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل
ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان
الظاهر يكذبه

فصل واذا تزوج النصراني نصرانية
على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل
الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب
وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربية ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء
النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما
يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد
الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات

وفيما

وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما
يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عم الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر والسكوت
وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج
الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما
فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما
ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب
الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحق حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر
المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه
امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض
ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام

كما يسترد الخمر المغصوب وفي غير العين القبض موجب ملك العين
فيمتنع بالإسلام بخلاف المشترى لأن ملك التصرف فيه يستفاد
بالقبض وإذا تعذر القبض في غير العين لا تجب القيمة في الخنزير لأنه
من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر
لأنه من ذوات الأمثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر
على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب
مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لأنه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه
فهو عاهر ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذ النكاح عيب فيهما
فلا يملكانه بدون إذن مولاهما وكذلك المكاتب لأن الكتابة أوجبت
فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذا
المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون إذن المولى وتملك تزويج أمتها
لما بينا وكذلك المدبر وأم الولد لأن الملك فيهما قائم وإذا تزوج العبد
بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لأن هذا دين وجب في ذمة العبد

لوجود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الإذن من جهته
فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين
التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لأنهما
لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى
من كسبهما لا من نفسهما وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى
طلقها أو فارقها فليس هذا بإجازة لأنه يحتمل الرد لأن رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو
أدنى فكان الحمل عليه أولى وإن قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا
إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فيتعين الإجازة
ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
بها فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة وقالا يؤخذ منه إذا عتق وأصله
أن الإذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر
ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير فلا يكون هذا
المهر ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من
النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف
وله أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح
الفاسد

حاصل كالنسب ووجوب المهر حق عليه باعتبار وجود الوطء وسيلة
التمس فيمنع عنه على هذا الطريق ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز
والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان السبب وهو ولاية المولى بملك الرقبة على ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء
بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب
لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج
امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها
بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بواها معه
بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها
بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط
بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده
وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا لان للمولى اجبارهما
على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث
انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك
تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا

الذي هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب
والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج
امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى
وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل
ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل
المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق
احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق
احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل
الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان
الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط
رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر
رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق
المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن
مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة

حين عتقت ملكت بضعها فاختارت فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج
به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات
فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن
مولاها ثم اعتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها
وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها
ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن
وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح
النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار
لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة
فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة
للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود
العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء
في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب
الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها

ولا مهر عليه وعن الشافعي انه يجب المهر ووجهه ان له ولاية
تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة
الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا
تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد
شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي
ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك
حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة
معروفة ولو كان زوجها اباه فولدت له لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه
المهر وولده حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها
عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب
من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان
فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار
ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في
ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه
ملكه اخوه فيعتق عليه قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله

أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة
يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور
عبده عنه وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء
إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه
بالألف ثم أمره بالإعتاق عن الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا
منه ثم الإعتاق عنه وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي
بين الملكين ولو قالت أعتق عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والعتق
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والأول سواء لأنه
يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما
إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من
شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء لأنه فعل حسي
بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن
الآمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء ليتنوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما
أقرا عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين

إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام وقال أبو يوسف
ومحمد في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له
أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وإنما لا يتعرض لهم لذمتهم
إعراضا لا تقريرا فإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق
ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات
ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون
بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتقده بخلاف
ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده وإذا صح النكاح فحالة المرافعة
والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها
كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة فإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما
فرق بينهما لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما
كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالإسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة
في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة
لأنها لا تنافيه ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق
عنده خلافا لهما والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه
إذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض إسلام المسلم لأن الإسلام

تعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق
للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه
وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة
الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه
بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان
اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان
في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد
كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض
ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة
ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف
لا تكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض
الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم
الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده
متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت

فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا
فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء
وجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا
يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك
بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في
الجب والعنة واما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها
عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر
لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى
تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا
للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما
في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما
مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها
وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسنبين في باب العدة ان شاء الله
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما

ابتداءً فلأن يتنافى أولى وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب
مسلماً وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي أحد الزوجين
وقعت البينونة بينهما وإن سبيا معاً لم تقع وقال الشافعي تقع
فالحاصل أن السبب عندنا هو التباين دون السبي وهو يعكسه
له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي
المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق
إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن
مع التباين حقيقة وحكماً لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية
والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداءً فكذلك
بقاءً وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو
المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكماً لقصده
الرجوع وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز أن تتزوج ولا عدة
عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول
في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام ولأبي حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم
وجبت إظهاراً لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية
وإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح
ولا يقربها الزوج حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الأول أنه ثابت النسب

فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً
وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة
بغير طلاق وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء والجامع ما بيناه
وأبو يوسف مر على ما أصلنا له في الإباء وأبو حنيفة فرق ووجهه
أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر أن تجعل طلاقاً بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف
فيجب التسريح بالإحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالإباء
على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل
المهر إن دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل وإن كانت هي المرتدة فلها
كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لأن الفرقة من قبلها
ولو ارتدا معاً وأسلما معاً فهما على نكاحهما استحساناً وقال زفر
يبطل لأن ردة أحدهما منافية ففي ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روي
أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة
والارتداد منهم واقع معاً لجهالة التاريخ ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد
فسد النكاح لإصرار الآخر على الردة لأنه مناف كابتدائها

باب القسم

وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت إحديهما بكرا والأخرى ثيبا لقوله عم من كانت له امرأتان ومال إلى إحديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رض أن النبي عم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لإطلاق ما روينا ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لأنها تبتنى على النشاط فإن كانت إحديهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث بذلك ورد الأثر ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي أن النبي عم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه إلا أنا نقول إن القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستصحب واحدة

منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لأن سودة بنت زمعة رض سألت رسول الله أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة ولها أن ترجع في ذلك لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به وينبغي أن يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند أبي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال لأن الحول حسن للتحول من حال إلى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقال عم لا رضاع بعد الحولين وله هذه الآية ووجهه أنه تعالى ذكر

ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب
للدينين ثم قام المنقص في أحدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولأنه
لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة
فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم
والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين
في الكتاب وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عم
لا رضاع بعد الفصال ولأن الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة إذ
الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة
إذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح
الإرضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لأن إباحته ضرورية لكونه
جزء الآدمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث
الذي روينا إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها
ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة
أبيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز
ذلك من النسب لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا
المعنى في الرضاع وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها

كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الأصلاب في النص لإسقاط
اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن
ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه
وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة وفي أحد قولي
الشافعي لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها
لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع
وقال عم لعائشة ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة ولأنه
سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا
ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع لأنه يجوز أن يتزوج
بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت
من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي
واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى هذا هو الأصل لأن أمهما
واحدة فهما أخ وأخت ولا يتزوج المرضعة أحدا من ولد التي
أرضعت لأنه أخوها ولا ولد ولدها لأنه ولد أخيها ولا يتزوج
الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع وإذا
اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول إنه

موجود فيه

حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب
كما في اليمين وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن
غالبا عند أبي حنيفة وقالا إذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال رضي الله عنه
قولهما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لم يتعلق به التحريم في قولهم
جميعا لهما أن العبرة للغالب كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله
وله أن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب
ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لأن التغذي
بالطعام إذ هو الأصل وإن خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم
لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول وإذا
اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن
غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء
وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف لأن
الكل صار شيئا واحدا فيجعل الأقل تابعا للأكثر في بناء الحكم عليه وقال
محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لأن الجنس لا يغلب الجنس فإن الشيء لا يصير
مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن أبي حنيفة في هذا روايتان
وأصل المسألة في الأيمان وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق
به التحريم لإطلاق النص ولأنه سبب النشوء فيثبت به شبهة البعضية

وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي
هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم يتعدى إلى غيرها
بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة
المصاهرة ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز
والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما
أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا
وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد أنه تثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم
إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء أما المحرم في الرضاع
معنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي وصوله من
الأعلى وإذا نزل للرجل لبن فأرضع صبيا لم يتعلق به التحريم
لأنه ليس بلبن على التحقيق فلم يتعلق به النشوء وهذا لأن اللبن
إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة وإذا شرب صبيان من لبن
شاة لم يتعلق به التحريم لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم
والحرمة باعتبارها وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت
رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا وإن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها

اودجل وامرأتين وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت

... لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر

... الواحد كما اذا اخبر واحد انه ذبيحة المجوسي

... ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال

... بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول

... فاعتبر امرا دينيا

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها ...

لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر

لان الفرقة وقعت لا من جهتها ...

بها لكن فعلها غير ...

ويرجع به الزوج على الكبيرة ...

فلا شيء لها ولو علمت ...

والصحيح ظاهر الرواية ...

وهو نصف المهر وذلك ...

اما لان الارضاع ليس ...

باتفاق الحال الا ان ...

لكن من شرط ابطال النكاح ...

الافساد انما اذا علم بال...

والهلاك من الصغيرة دون ...

بذلك لو علمت بالنكاح ولم ...

وهذا لان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد ...

في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين ...

وقد جرح سيبويه على جواز اربعة اوجه في مثله احدها نصب الاول ورفع الثاني وهو اقوى الوجوه لقلة الحذف وتقديره ان كان عمله خيرا فجزاؤه خيرا وفي الثاني رفع الاول ونصب الثاني وهو اضعف الوجوه لكثرة الحذف وتقديره ان كان في عمله خيرا وكان جزاؤه خيرا والثالث رفعهما معا نحو ان خيرا فخير وتقديره ان كان في عمله خير فجزاؤه خير والرابع نصبهما معا نحو ان خيرا فخيرا فتقديره ان كان عمله خيرا فكان جزاؤه خيرا وهذا الوجهان متوسطان في القوة والضعف لتوسط الحذف بين الاول والثاني والحاصل ان النصب الاول ورفع الثاني اولى لقلة الحذف وبيانه انه في نصب الاول ان يكون المحذوف كان مع الاسم ورفعه بكون المحذوف كان مع الجار والمجرور وانه في رفع الثاني يكون المحذوف المبتدأ فقط وفي نصبه ثم نصب كان مع اسمه واذا ثبت ذلك ثبت ان الوجه الاول الوجهان التي اقوى وان الوجه الثاني اضعف لكونه مخالفا للاول في جزئيه والاخيران متوسطان لمخالفتهما الاول في احد جزئيه فقط

دافر

لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر
لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا
منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها
ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد
فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع في الوجهين
والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه
اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك
باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر
بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف
لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي
كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت لكنها قصدت دفع الجوع
والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة
بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا
وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل
في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين

او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت
موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول
تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا هـ

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق
الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي
عدتها لان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة
حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند
كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد
في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا
في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق
هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
في حديث ابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها

لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها
ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده
التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها
ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع
حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة
الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في
الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح
الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع
بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة
في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث
انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع
الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة
قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة
في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا

والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة
في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة
في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة
في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض
خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول
بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها
تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها
اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض
خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يكمل الاول بالآخر والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال
ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل

لانها تشبه لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تقل الرغبة وانما
يتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية فيمن تحيض
باعتبار ان عند ذلك تشتبه وجه العدة والرغبة
وان كانت تقل من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب
في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة
وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي
الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه
غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده فلا تقل الرغبة بالجماع
ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة
لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول
العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها
ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة
وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح
علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر
وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل
امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو

ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله
عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد
الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ
والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال
واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها
قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه
يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي
ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما
ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة
والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل
ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار
كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه
وان قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام
فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه فان نوى ان يقع
الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى

سواء كان في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر لا يصح
نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه يحتمل لفظه لانه سني
وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق
كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت ايسة او من ذوات الاشهر
وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في ذوات الاقراء
على ما بينا فان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما
قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث
حيث لا يصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث
ان اللام فيه للوقت فتفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم
الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا يصح نية الثلث

فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا
ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما
عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع
خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه
يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم

بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال
اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا
آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق
السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد
قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار
كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل
باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال العقل بالصداع نقول
انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه
في اخر الكتاب وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي
عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام والادمية مستدعية
لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا
قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية
نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت
عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج
العبد امراة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح

جزء العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق

فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما

الثنتان فى حق الحرة عدده واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى تصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك طالق او بدنك طالق او فرجك او جسدك طالق او وجهك طالق لانه يعبر به عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيره قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم فى رواية يقال دمه هدر ومنها النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فثبت

فى الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعى يقع وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد فى اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب فى كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهى طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون

ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين
قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلث
تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند
ابي حنيفة وقالا في الاولى يقع ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر
في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية
لا يدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط
الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا
الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم
الى مائة ولابي حنيفة ان المراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به
ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر والاصل في
الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب
عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية
فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين

ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع
ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل
الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء
التطليقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت
غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى
واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع
واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال
اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث
لان قضيته ان تكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا
الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هاهنا الى
الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع
في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال
في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص
بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء

لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لانه علق بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة
بين الظرف والشرط فيحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل**
في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق
عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه
في اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار يصدق ديانة لا قضاء
لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي
تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان
تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف
لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين
ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء
خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا
ولهذا تقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في
واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة
كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين
الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان

التعيين القصدي اولى من الاعتبار الضروري بخلاف قوله غدا لانه
يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع
الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن
في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا
عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج
ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى
حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء
في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان
اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال
طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث
سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف
الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا

بالبأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها
بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قايلهم واذا
تكون كريهة أدعى لها ❊ واذا يحاس الحيس يدعى جندب ❊ فصار
بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا
يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة
انه يستعمل للشرط ايضا قال قايلهم ❊ واستغن ما اغناك ربك بالغنى
واذا تصبك خصاصة فتجمل ❊ فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال
وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة
المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف
فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط
يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به
والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو
قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو

قوله انت طالق فبل البر يشغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى
عن اليمين بدلالة الحال لان المقصود هو البر ولا يمكن تحقيق البر الا بان يجعل
هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة
من ساعته واخواته على ما تاتيك في الايمان ان شاء الله ومن قال لامرأته يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به
بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد
لانه يراد به المعيار وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن
بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت
به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل
لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة

فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا
ولو قال انا منك باين او عليك حرام وينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي
يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين
الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل
مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح
مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها

دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان
لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة
الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه
كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية
ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق
واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور هو
الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة
الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع
ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى
انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف
للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف
معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان
العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال

ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما
واذا ملك امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا
منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع
بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها
لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له
مع المنافاة لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا
منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان
العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطيها
له ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق
لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة فيتعلق به التطليق لان التعليق
يصير تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا
بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق
متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

بمعنى ثم يصول كلمة مع للقران تلتنا تعذبك للتأخر كانه قوله تع
فان مع العسر يسرا لن مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى
الشرط ولو قال لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء
غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى
حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا
عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة
مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار
كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق
الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا
الطلاق فالطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق
بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط
وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه لما قال
لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن
التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى
فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة
اذا اقترنت بالعدد المبهم وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان
لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى
الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى
الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه
يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن
بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب
من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة
وقال الشافعي رح يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع
معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما
اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله
الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيحمل هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة
اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر قبله

ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى تقع تطليقتان
باينتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال
انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق
البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا
وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية
وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون
رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت
البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة
لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل
لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد
فكان تشبيها به في توحده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف
او ملء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلاث اما الاول
فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض
اما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف

ويراد به القوة فيصح نية الثلث وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد انه
يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد
ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء
قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى
صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة
انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر
العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان
التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة
لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف عند الناس بالعظم
يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه
في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل
ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة
باينة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه
يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان
هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول
صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين

فصل

فصل في الطلاق قبل الدخول وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول
بها وقعن عليها لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقا ثلاثا
على ما بينا فلم يكن قوله أنت طالق إيقاعا على حدة فيقعن جملة
فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية وذلك مثل أن يقول
أنت طالق طالق طالق لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر في
آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الأول في الحال
فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا إذا قال أنت طالق واحدة وواحدة
تقع واحدة لما قلنا أنها بانت بالأولى ولو قال لها أنت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لأنه قرن الوصف بالعدد فكان
الواقع هو العدد فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع
فبطل وكذا لو قال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا لما بينا وهذه تجانس
ما قبلها من حيث المعنى ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها
واحدة وقعت واحدة والأصل أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف
الظرف إن قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله
جاءني زيد قبله عمرو وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور
أولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع
في الحال لأن الإسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله أنت طالق واحدة
قبل واحدة صفة للأولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها
واحدة صفة للأخيرة فحصلت الإبانة بالأولى ولو قال أنت طالق واحدة
قبلها واحدة تقع ثنتان لأن القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال غير أن الإيقاع في الماضي
إيقاع في الحال أيضا فيقترنان فيقعان وكذا إذا قال أنت طالق واحدة بعد
واحدة تقع ثنتان لأن البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال
وإيقاع الأخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة
أو معها واحدة تقع ثنتان لأن كلمة مع للقران وعن أبي يوسف في قوله
معها أنه تقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها
تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى ولو قال لها إن دخلت
الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند
أبي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها أنت طالق واحدة وواحدة
إن دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما أن حرف الواو للجمع المطلق
فتعلقن جملة كما إذا نص على الثلث أو أخر الشرط وله أن الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الثاني لا تقع إلا واحدة كما إذا نجز
بهذا اللفظ فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما إذا أخر الشرط
لأنه مغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما إذا قدم

فلم تتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي
وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان حرف الفاء
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع
بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل
تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين
منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاول فلانها تحتمل الاعتداد
عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله فاذا نوى الاول تعين بنيته
فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية
فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان
بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون
نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه
قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده
او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه
الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان
مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة وان صار
المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث فلا يعتبر

ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق
كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا
مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك
وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت
حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي
الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية الا ان يكون في حال
مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله
الا ان ينويه قال سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة
الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية
لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح
ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك
بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي

تحري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب
يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح
للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها
لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي
عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلث الاول مذهبنا
وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب
للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله
عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها
والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق
بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة
وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا
لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة

كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر
شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاول
الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق بهذه الدلالة ولا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال
لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه
وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالث الطلاق دون الاوليين
حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة
الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

اذا قال لامرأته اختاري ينوي
بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها
ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر
خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة
ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس
كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس
تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل

عن مجلس المناظرة ومجلس القتال عن غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه باجماع الصحابة ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن قال ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لانها تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تكون واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها

نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته

فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة
فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها
ولان الاختيار للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى
ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اخارت
نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار
لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي
ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر
محذوف وهو في الاول الاختيارة وفي الثاني التطليقة الا انها
تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج
جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما
تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص

ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليلة وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر
وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد
لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر
هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل
التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا
مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فان ردت
الامر في يومها لا يبقى الامر بيدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل
بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل
ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي
حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر
انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا
اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار
احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو قال امرك

بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته

واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي

وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا يرى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحد

عن عددها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح
الطلاق ولو نوى الثلث لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت
المنكوحة امة لانها جنس حقها وان قال لها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق
لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوى
الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت
فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا
وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا
قالت طلقت نفسي تطليقة باينة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه
لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع
ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع
شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا بالتخيير
وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع
بقولها ابنت شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير
الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان
فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت

عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه
توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها
طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال
لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل
طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع
وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه
يتصرف عن مشيته فكان كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت
ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته
والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة لانها
اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وله
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها

الواحدة

والثلث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مختص والواحد فرد
لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج
لانه يتصرف بحكم الملك وكذا في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث
اما هنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق
يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية
وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة
املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها
اتت بالاصل وزادت وصفا كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل
ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت
نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها
لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع
الاصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة
التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي
بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة
لان مشية الثلث ليست بمشية الواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة

لان مشية الثلث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة
فوجد الشرط وان قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان
نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء
ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتي بمشية
معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان
كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال
انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها
للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي
شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها

الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل
زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى
سواء عندهما وعند ابي حنيفة ره ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت
لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها
انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق
نفسها ثلثا لان كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع
شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة
لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فيجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت
قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال
لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا

والزوج واحدة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا
على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة ره
وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى
هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال
اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ره ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف
اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق
بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها
ما شاءت لانهما يستعملان في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد
وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث
ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة
وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل
للتمييز فتحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ره ان كلمة من حقيقة
للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض

لولا الظهار السابق ... او لعموم الصفة وهو التشبيه حتى لو قال انت ...
كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول
لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي
لا يقع لقوله عم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود
الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند
الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف
والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري
وغيرهما ولو اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق
الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون
ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور
باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه
ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه

الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط مشتق من العلامة
وهذه الالفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة
ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق
بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه
الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى
كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قال
فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء
لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح
لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره
بعد ان شاء الله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان
انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك

غير محصور فالله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط
في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل
للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية ولو اختلفا في وجود
الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة
لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق
وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في
الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم
ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها
وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت
طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق
وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها

لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص
منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت
كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو المحبة واذا قال
اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر
ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق
حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا
حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال
انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم
فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا
قال صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا
ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى
ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت
العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت

الجارية

ن و دخل بها ثم عادت اليه الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
ابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الثلث وهو قول
... هو واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما
... يعود اليه بالثلث وعند محمد رحمه الله لا يهدم فتعود بما بقي وستنتن
... ليعوا لنرسالته وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
... لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
... الاول فدخلت الدار لم يقع شي وقال زفر يقع الثلث
ن الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها
في اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
ن الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ذكرناه و تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقي اليمين
لاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامراته اذا
اجامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث
عة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه
ر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف
وجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه
نه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج

قوله ويقع المبالغة في قراة القنوت اي احلفوا في المبالغة في قنوت
الفجر فقال ابو يوسف يتبعه مع انه اتباع في الخطاء لانه
منسوخ وقال لا ثم في هذا انه يتابع اماهم فيما سائغ المعتدك
الامام في قراة القنوت في الوتر لانه مسنون صواب سنن
قولة واذا علم المقتدي ما يزعم به فساد صلاته كالفصد يعني ان
ان الاقتداء لا يصح اذا كان الامام محتاجا مواضع الاختلاف
بان يتوضأ في الخارج النجس من غير السبيلين كالفصد فوار من
يعرف انه لا يغسل الماء مستعملا ولا يتحرف محرما ما حسنا ولا
يكون متعصبا ولا يشك في ايمانه وان لا يتوضأ في الماء الراكد
القليل وان يغسل ثوبه من المني ويفرك اليابس منه وان لا يقلل
يمسح الوتر وان يراعي الترتيب في الفوائت وان يمسح ربع
راسه وذكر الامام التمرتاشي من شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده انه اذا لم يعلم منه هذه الاشيا بيقين
يجوز الاقتداء به ويكره ثم قال ولو شهد احتجامه ولم يتوضأ
وصلى بعد فيح الحجامة الصحيح انه لا يجوز الاقتداء به لكن
شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم رآه يصلي الصحيح انه يجوز
الاقتداء به وذكر الامام التمرتاشي فان شاهد امس
امراة ولم يتوضأ ثم اقتدى به اكثر مشايخنا قالوا لا يجوز وقال
الهندواني لا يجوز قوله وقلب المسئلة على
جواز الاقتداء بالشافعي الصواب بالشافعي لما ذكر
في الغرر ومن الخطاء القاطع ما قال الجمع شفعوي المذهب

او لا وقعت تطليقتان والقصد
آخريه لما ذكرنا انه حال البقاء ايضا الم
وفي حال يقع نسان فلانه الثانية
ترتيها احتياطا والعرق منغصب
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم
فهي طالق للشرط الواحد ... الاول وقال
فحبرا انما ان وجد الشرطان في الملك
او وجد الاول في غير الملك فلا يقع او وجد الاول
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غ
والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب
بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء و
باهلية المتكلم لان الملك يشترط حا
الوجود لاستصحاب الحال فيصح الت
الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك و
اليمين فتستغني عن قيام الملك اذ
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلق

أو لا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام
آخريه لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا كان حال
وفي حال يقع شيان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان
تنزهها احتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت
فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع
وجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق
او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد
والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له
بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان
باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حال التعليق ليصير
الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام
الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال
اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتز

قوله وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت
السادسة احتج بان تكرر الشرع سنة ان تحتمل الى
انقضاء وانقضاء الصلوات خمس يشبه العشر
حتى قالوا ان الجنون الكثير مقدر باستغراق
الشهر كفاية

ت الى اول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
معدة وهي طالق ثلثا مع الثلث وهو قول
لان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما
عند محمد وزفر لا يهدم فتعود بما بقي وستعرف
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
ال ولها فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث
يطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها
الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
الحرث واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزاء
تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين
الا ان الجزاء ما بقي لبقاء محله ولو قال لامته اذا
طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث
عليه المهر ولو اخرجه ثم ادخله وجب عليه
لامته اذا جامعتك فانت حرة فعن ابي يوسف
فصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه
لا لجاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج

او لا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء
آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا كان في حال يقع واحدة
وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين
تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف
فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على
وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر
او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك
والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول
بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام
باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل
الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء
اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا

اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الثلث وهو فر
ع هدم واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما
فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود بما بقي وستعرف
من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث
لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتماله فيبقى
اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامراته
اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث
ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه
المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف
انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه
الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج

في الفرج ولا هدام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر
الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو
عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع
لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله
متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من
هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما
من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول
قال وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام
من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات
الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت
ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل
بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين
قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض
من الكل لانه يتكلم بالباقي بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل
لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا
كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى
منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث
لانه استثنى الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة
ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث
في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب
ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض
موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى
زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح
في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه
بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة
ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به
وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها
او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها

والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا
في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقالا
يجوز وصيته واقراره وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر
لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم
جميعا الا على قول زفر رح فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث
لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما
في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه وانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها
ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح
والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان التهمة
قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة
وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة

في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق
الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان
محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه
او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت
حكم الفرار بتعلق حقها بماله بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء
وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب
منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال
الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة
فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل
الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج
على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض
اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر
او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار
فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول

في المرض ورثت لانه قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما
ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل
المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان
التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل
الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان
التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق
منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا
ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم
الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض
فان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه
دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها

فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه
لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة
لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء
مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل
مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها
منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج
صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج
الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه
قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر
ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولنا
ان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض
الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها
فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه
الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا
ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية

لانها في الارث كهو في البيع بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح
ولاعن في المرض ورثته وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض
ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي
ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه
وان آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء
ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة
اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا
وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به
في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب
قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من
غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة
الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة

وهذا هو محمله فان طلقها بعدما وطئها حلت للاول لوجود
الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف
انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده
وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل
ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة
والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء
للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا
وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز
للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه
معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول
وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى المدة
وسنبينها في باب العدة ان شاء الله

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية
فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة
موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين
بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح
كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي
والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا
في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة
اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت مؤقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين
باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها
عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان
اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر
ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء
ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها

بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي
فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها
وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على
اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة
اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت
حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ
الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو
يصرف الاستثناء الى الآخر اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا
ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا
لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها
فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء

يلزمه بالإخراج من الكوفة مال ولو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مولٍ لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق أن يعلق بقربانها طلاقها أو طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وإن آلى من البائنة لم يكن موليا لأن الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية ومحل الإيلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة سقط الإيلاء لفوات المحلية ولو قال لأجنبية والله لا أقربك أو أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لأن الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وإن قربها كفر لتحقق الحنث إذ اليمين منعقدة في حقه ومدة إيلاء الأمة شهران لأن هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وإن كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيئه أن يقول بلسانه فئت إليها فإن قال ذلك سقط الإيلاء وقال الشافعي لا فيء إلا بالجماع وإليه ذهب

الطحاوي لأنه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا أنه آذاها بذكر المنع فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف وإذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته فإن قال أردت الكذب فهو كما قال لأنه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لأنه يمين ظاهرا وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وإن قال أردت الظهار فهو ظهار وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما أنه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وإن قال أردت التحريم أو لم أرد شيئا فهو يمين يصير به موليا لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا وسنذكره في الأيمان إن شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عم الخلع تطليقة

بائنة ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية
بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا ولأنها لا تسلم المال إلا
لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله
يكره له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان
زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال وإن كان النشوز منها كرهنا له أن
يأخذ أكثر مما أعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا
لإطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الأخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن
قيس بن شماس أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة
جاز في القضاء وكذلك إذا أخذ والنشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه
شيئان الجواز حكما والإباحة وقد ترك في حق الإباحة لمعارض
فبقي معمولا في الباقي وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها
والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض
عنه وإن لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولأنه
معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر
وهو النفس تحقيقا للمساواة قال فإن بطل العوض في الخلع مثل

أن يخالع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة
وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين
للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لأنه لما بطل العوض كان العامل
في الأول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة
وإنما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما حتى تصير
غارة له ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى إيجاب غيره
لعدم الالتزام بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لأنها سمت
مالا فصار مغرورا وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب
قيمة العبد لأن ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك
البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لأن البضع
في حالة الدخول متقوم والفقه أنه شريف فلم يشرع تملكه إلا بعوض
إظهارا لشرفه وأما الإسقاط فنفسه شرف فلا حاجة إلى إيجاب
المال قال وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع
لأن ما يصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح لغير المتقوم فإن قالت
له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها
لأنها لم تغره بتسمية المال وإن قالت خالعني على ما في يدي من
مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها لما سمت مالا

لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته
للجهالة ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت طلقنى
على ما فى يدى من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن فى يدها شئ
فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا
للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت على
عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضى
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع
لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقنى ثلثا
بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث
بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء
يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب
المال وان قالت طلقنى ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها
عند ابى حنيفة ويملك الرجعة وقالا هى واحدة بائنة بثلث الالف
لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا
الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك

على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلى الدار
كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم
الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر فاذا لم يجب المال كان مبتديا
فوقع وتملك الرجعة ولو قال الزوج طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضى بالبينونة الا لتسلم
له الالف كلها بخلاف قولها طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت
وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول فى الوجهين
لان معنى قوله بالف بعوض يجب لى عليك ومعنى قوله على الف على شرط
الف يكون لى عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل
قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك
الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد
وطلقت المرأة ولا شئ عليهما عند ابى حنيفة وكذا اذا لم يقبلا
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق
والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل
هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط

بما قبلها الاكد بالزوائد ثم لا اصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
دونه ولو قالت اسأنك طالقا ثلثا على الف درهم على انى بالخيار او على انك
بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وجائز اذا
كان للمراة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها
الف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق
واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع
من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه من جانبه
يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع
حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح
اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه منه
ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد
في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال طلقتك امس على الف
درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار
به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول

فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه
والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين
على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط
فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة
لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف
ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق فقيدناه
بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
في نقض النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع
ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة
فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي
صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج
غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول
ولهذا يعتبر خلع المريض من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع
المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية
ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعلق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر
الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها

لا تسلم بدل خلعه لابيه ولو شرط الالف عليها توقف على قبولها
ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط
ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه
روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها
فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين
وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط
ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة
اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة
زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها
ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان
كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم
موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه
منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة
وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع

فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان
يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عم
للذي واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى
تكفر ولو كان شيء اخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون
الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ
فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها
او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة
وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن
لا يحل النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه
من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك علي
كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر
بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه
في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته
لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها
وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق

فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام
ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو
منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير
فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد
ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان
التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن
له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان
بيناهما ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء
لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وعندهما هو على ما نوى لان التحريم
يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة
انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا
لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امراة

بغير امرها فظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في
التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه
حتى يتوقف عليه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه
من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في كل واحدة
والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن
لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم ○

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال
وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه
وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطء ليكون الوطء حلالا قال ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة
والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على
هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي
يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله

كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده
من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال بها الى
سوء اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان
الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما
اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز العوراء ومقطوعة احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت
بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا
استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى عليه
لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس
جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع ولا يجوز عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى
بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق

من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا
جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه
المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن
في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ
مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان
العتق في حق المحل جهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق
الولد والكسب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عندنا وقال
الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك
في الايمان ان شاء الله تعالى وان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه
لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة
ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع عن
الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه
اعتقه بكلامين والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله

غير مانع كما في الاضحية شاة الاضحية فاصاب السكين عينها خلاف ما نحن فيه لان
النقصان على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة اما على قولهما
الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بالاعبر
فان اعتق نصف عبد عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه
لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون
قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته
صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم
النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه واما شهر رمضان
لانه لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام
منهي فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال
الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم
وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم
البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل
المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به
فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوت التتابع

منه فاذا قدر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه
لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر
لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين
فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكاة
فان اعطى منا من بر ومنوين من شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس
متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه
استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي
لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك
ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو
الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك
كما في التمليك اما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما
للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي

الطعام

كما بينا ولا بد من الادام في خبز الشعير لتمكنه استيفاء الشبع وفي خبز الحنطة
لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان
اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره
وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد
في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى
ما شرط في الطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه
ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره
لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين
صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه
عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء
بهما والمدفوع اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق
في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية فالمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير
فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف

ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت
عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز
عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما
رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه
عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعله عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول
زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن
احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف
الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب نظيره اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد
ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التعيين فيهما ۝

باب اللعان

قال واذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة
والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب

فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن
هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم
مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل
الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد
قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر
احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء بشبهة كما اذا نفى اجنبي
نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر
الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق
فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق
مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه

او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي فان
امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق
عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا
او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى
من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد
قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان
لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك
قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت مسلم
والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد
لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة
اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل
مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا

يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع
الاحتمال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر
تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة
يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت
عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة
تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين
وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب
رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها لا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان وان كان القذف بولد
نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة

ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال
والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه
مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق
ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه
فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره
بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد
لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان
قذف غيرها فحد لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه
لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا
اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس
لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي
وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال
الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه
لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب
بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا

بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط ولو قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف
حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفى الولد
عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا
نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة
الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب وقال ابو يوسف
ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح
في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه
لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا
ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه
متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا
ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا
ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما
لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن

لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هنا ٥

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما
اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضه ولان الحق ثابت
لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد
من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا
مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل
القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ
لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو
دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة
ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج
والمراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق
حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل

سنة فإن كانت بكرا نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر أجل سنة لظهور
كذبه وإن قلن هي ثيب يحلف الزوج فإن حلف لا حق لها وإن نكل يؤجل سنة
وإن كان مجبوبا فرق بينهما في الحال إن طلبت لأنه لا فائدة في التأجيل
والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لأن وطئه مرجو وإذا أجل العنين سنة
وقال قد جامعتها وأنكرت نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر خيرت
لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وإن قلن هي ثيب حلف الزوج فإن
نكل خيرت لتأيدها بالنكول وإن حلف لا تخير وإن كانت ثيبا في الأصل
فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فإن اختارت زوجها لم يكن لها بعد
ذلك خيار لأنها رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية
هو الصحيح وتحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة
ولا تحتسب بمرضه ومرضها لأن السنة قد تخلو عنه وإذا كان بالزوجة عيب
فلا خيار للزوج وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص
والجنون والرتق والقرن لأنها تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا والطبع
مؤيد بالشرع قال عم فر من المجذوم فرارك من الأسد ولنا أن فوت
الاستيفاء أصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
أولى وهذا لأن الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل وإذا كان
بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال

محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه
لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما أن الأصل عدم الخيار لما
فيه من إبطال حق الزوج وإنما تثبت في الجب والعنة لأنهما يخلان
بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق
لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح
وهذا يتحقق فيها والأقراء الحيض عندنا وعند الشافعي الأطهار
واللفظ حقيقة فيهما إذ هو من الأضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما
جملة للاشتراك والحمل على الحيض أولى إما عملا بلفظ الجمع لأنه لو حمل على
الأطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا أو لأنه معرف لبراءة الرحم
وهو المقصود أو لقوله عم وعدة الأمة حيضتان فيلتحق بيانا به
وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض
بآخر الآية وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها لقوله تعالى وأولات الأحمال

اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى
فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر
لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة
النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر لو وضعت
وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة
في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا
فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت
بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح
بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان
النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق

العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها
على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر
باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام
النكاح من كل وجه فان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل
عدتها لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض
ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين
ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها
للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا
مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي
حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا
انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رض
فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها

ثلاثة أشهر كما في النكاح الصحيح وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما إطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لأنه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا

وقال الشافعي لا تتداخلان لأن المقصود هو العبادة فإنه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر من آخر الوطآت لأن الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها أمينة

في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً
بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه نصف
المهر وعليها إتمام العدة الأولى لأن هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر
ولا استئناف العدة وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول
إلا أنه لا يظهر حال التزوج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
كما لو اشتراها ثم أعتقها ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة
الأولى وبقي أثره وهو العدة فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول
وقال زفر لا عدة عليها أصلاً لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال وإذا طلق الذمي الذمية فلا
عدة عليها وكذا إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة فإن تزوجت
جاز إلا أن تكون حاملاً وهذا كله قول أبي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية
العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم
وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة فيما إذا كان معتقدهم أنه
لا عدة وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر

وجبت العدة قلنا بسبب الشبهة بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن ولأن العدة
حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان
محلاً للتملك إلا أن تكون حاملاً لأن في بطنها ولداً ثابت النسب وعن
أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والأول
أصح

فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت
بالغة مسلمة الحداد أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها
أربعة أشهر وعشراً وأما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد
عليها لأنه وجب إظهاراً للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها
إلى مماته وقد أوحشها بالإبانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي أن النبي عليه السلام
نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولأنه يجب إظهاراً
للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنها والإبانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً
قبل الإبانة لا بعدها والحداد ويقال الإحداد وهما لغتان أن تترك
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب إلا من عذر
وفي الجامع الصغير إلا من وجع والمعنى فيه وجهان أحدهما ما ذكرناه

من المعاد الناسف والثاني لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها
وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع
في المحرم وقد صح ان النبي عم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن
لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا تمنع المحرم عنه
قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة
ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا ان كان ذلك امرا ظاهرا
يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه
لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر ولا بزعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب ولا احداد
على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب
موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال
حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في
عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف
والاباحة الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال النبي عم السر النكاح

وقال ابن عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن
جبير رح في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا
ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت
في غير منزلها اما المطلقة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها
زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة
عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج
نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف
اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان
عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عم للتي قتل زوجها
اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا

اشتغال بعذره والعبادات تتوقى منها الاعذار وصار كما اذا خافت
على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به
لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها فحينئذ تخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو وتترك هي وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما
المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها
الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من
ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء
وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها
ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث
في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج
حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان
نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر
وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج
من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا
لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه
لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها
من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت
بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في
اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما
فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها
فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت

لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد موجودا وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون
منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله
فيه وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة
يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل
من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان يكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة
وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق
اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة
طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين
شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر اذا
جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع

حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل
قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار
وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال
الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع
بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست
الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان
ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين
يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث

ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق
غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط
قال واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم
تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان
الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة ثبت بشهادة امراة واحدة
تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش
القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد
فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ
اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
فان قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما
يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت

الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق
لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة
وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة
قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي
يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا
اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم
يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء
وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد
من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا اما اذا كان
ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة

فهي ام ولد له لان الحاجة الى تعيين الولد وسبب ذلك يستوي في العالية
بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام
وقالت انا امرأته فهي امرأته وهما ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا
جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما
يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة
وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح
هو المتعين لذلك عادة ووضعا ولو لم تعلم انها حرة فقالت الورثة
انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في
استحقاق الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي
له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم
تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر
واليه اشار الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون
والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة

فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا
تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن جدة
فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن
في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة
وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن
من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن
كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان
زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر
قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر
له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية
لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه
غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا

عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة
على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق
بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رح
قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا
تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا
لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق
حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان فيه

نظرا للصغير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته
بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث
فقلنا قد قال عم اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل
على ما اذا كان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها
من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى
وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا
قال عم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت
الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه
ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع
التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج
في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل
انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان
بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده
ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق

اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته

ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة

والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا
تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن
ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج
تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم
فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض
وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي
لفظ الكتاب ما يشير اليه وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة
خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض
على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى
احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم

بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا
اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا
كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على
المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته
لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز
عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة
بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول
اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في
الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو
التناسل وفائدة الاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج
فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة
الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به
تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها
واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها

الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها
فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى القاضي
عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل
القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه
عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما انه صلة وقد اتصل
به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا
لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد انها اذا
قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار
في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا

اذا تزوج باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد
سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة ولو تزوج الحر امة
فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم
يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في
منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات
الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية
احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها
ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان
تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر
به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن
الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له
ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من
الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها

ولو كانا من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح

واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة

قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر

فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وهاهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل

من رجوعه عنها فلم تذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة
والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رح لا نفقة
للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم
لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي اما البائن فوجه قوله ما روي
عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله
سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب على المتوفى
عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة
جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث
فاطمة رضي الله عنها رده عمر رض فانه قال لا ندع كتاب ربنا
وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد
وجابر وعائشة رض ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها
ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى

ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بملتفت اليه حتى لا يشترط فيها
الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك
له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل
المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة
بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي بخلاف
ما اذا كانت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار
البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست لاستيفاء المهر وان
طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت
ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار
على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع

كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه
وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان توجد من
ترضعه عندها اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها
اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت
ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة
في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه
الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته
او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها
وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان
النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت

هي احق به لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة
الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا
ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو
العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم
والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما
تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه
واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف
ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين
وشرط الفقر لانه اذا كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى
من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب

النفقة

مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد
وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها
لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين
ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة
اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق
عند الملك لانه متعلق بالقرابة المحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة
للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة
فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال
الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى
باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى يشملهما قال والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا
كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى
لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم

محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر
عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن
الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما
على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت
للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته
ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر
قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر
اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته
على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان

أهليته للإرث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لأنها صلة
وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده
الصغير لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المقاصد لا تنتظم دونها
ولا يعمل في مثلها الإعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف
وعن محمد أنه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل
على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو القدرة
دون النصاب فإنه للتيسير والفتوى على الأول لكن النصاب نصاب حرمان
الصدقة وإذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه وقد بينا
الوجه فيه وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة وهذا
استحسان وإن باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو القياس
لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الأم في النفقة ولأبي حنيفة أن للأب
ولاية الحفظ في مال الغائب ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لأنها محصنة
بنفسها وبخلاف غير الأب من الأقارب لأنه لا ولاية لهم أصلا
في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وإذا جاز بيع الأب
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار

والمنقول على الصغير جائز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لأنه
جنس حقه وإذا كان للابن الغائب مال في يد أبويه فأنفقا منه
لم يضمنا لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر وقد أخذا جنس الحق وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما
بغير إذن القاضي ضمن لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية لأنه نائب في الحفظ
لا غير بخلاف ما إذا أمره القاضي لأن أمره ملزم لعموم ولايته وإذا
ضمن لا يرجع على القابض لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعا به
وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها
تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى إلا
أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لأن القاضي له ولاية عامة فصار
إذنه كأمر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل**
وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبده لقوله عم في المماليك إنهم إخوانكم
جعلهم الله تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا عباد الله فإن امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا
لأن فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وإن لم يكن لهما كسب

بان كان العبد زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما
لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف
بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف ساير الحيوانات لانها
ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما
بينه وبين الله لانه عم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن
اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله
بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد
والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح
من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك
ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا
لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال
البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية
ولو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه

ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق
عبد غيره لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال
لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد
جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله
ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح فيه لانه لاستحضار المنادى بالوصف المذكور وهذا
هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي
بثبوته تصديقا له وستقرره ان شاء الله الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر
لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد
وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن
جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع يقع في ذلك
الجزء وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة

كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق لأنه
يحتمل أنه أراد بقوله لا ملك لي عليك لأني بعتك ويحتمل لأني أعتقتك فلا يتعين
أحدهما إلا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك
لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد أطلقتك
لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف
قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى
العتق لم يعتق لأن السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده
وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن
نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل
العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة إذا كان
يولد مثله لمثله فإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم إن لم يكن
للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة
والعبد محتاج إلى النسب فيثبت منه وإذا ثبت عتق لأنه يستند النسب
إلى وقت العلوق وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر

ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته ووجه المجاز
نذكره من بعد إن شاء الله ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق
أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة
في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة إلا أنه تعين الأسفل فصار كاسم خاص
له وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى
الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والإضافة إلى العبد
تنافي كونه معتقا فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا إذا قال لأمته
هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر وأما الثاني
فلأنه لما تعين الأسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء بلفظ الصريح يعتق
بأن قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق
في الثاني لأنه يقصد به الإكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام
لحقيقته وقد أمكن العمل به بخلاف ما ذكره لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق
فكان إكراما محضا ولو قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق لأن النداء
لإعلام المنادى إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته
كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص
كما في قوله يا حر على ما بيناه وإذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته

من حيث كان للاعلام المجرد دون تحقق الوصف فيه لتعذر البنوة
لا يمكن اثباتها حالة النكاح من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يمكن
اثباته فهذا مكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق
فيهما وهو اعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان المراد به الاخبار فانه
ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة
والامر كما اخبر ولو قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك
قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه محال بحقيقته لكنه صحيح
بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة
في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة
في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل
عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين
الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحتين
حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب
المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه
يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته

بدون القطع وما امكن اثباته بالقطع ليس بسببه اما الحرية فلا تختلف
ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله
لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل
هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير
واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق
ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذه ابنتي فقد قيل على الخلاف
وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح ولو قال لامته انت طالق
او باين او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا
نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم
له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما
ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان
التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو
حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب
سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق

ملكنا عليه ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه لان بالاعتاق تثبت القوة
والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق
يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح
مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح
مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه
وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال
ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما
في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف
حرفه ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله عم وقال عم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية
ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة
المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة
عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب

على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة
مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد
ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجب النفقة وحرم
النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه
لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة
بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا
لمقصود العقد وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما
فعلى هذا لا يمتنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع
لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون
حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة
ومن اعتق عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
بعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل
في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك
او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي
وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري

فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي
الينا مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتدا ولو اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها
ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل
صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشي من ذلك
ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال
اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام
الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جات
به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها
حر لانه مخلوق من مايه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه
لان ولد الامة من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب
الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مايه بمايها والمنافاة متحققة
والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل

حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية
والتدبير وامومية الولد والكتابة والله اعلم ٥

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده
فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته
الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق
وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف
حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك
لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت
ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على
موضع الاضافة والتعدي الى ما وراه ضرورة عدم التجزي والملك متجزي
كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية
البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة

فله أن يستسعيه وإن شاء أعتق لأن المكاتب قابل للإعتاق
غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لأنه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق
والعفو حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاد
متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة
لما ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وإذا كان العبد
بين الشريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان موسراً فشريكه بالخيار إن شاء
أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد فإن
ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق أو استسعى فالولاء
بينهما وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى
العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له إلا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق وهذه المسألة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الإعتاق وعدمه
على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنياً
ضمن وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح

في ثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب
الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً لما قلنا فكذا هنا
إلا أن العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو
أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لأن به
يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وإيصال
بدل حق الساكت إليه ثم التخريج على ما قالا ظاهر فعدم رجوع
المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء
للمعتق لأن العتق كله من جهته لعدم التجزي وأما التخريج على قوله
فخيار الإعتاق لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق متجزئ عنده والتضمين
لأن المعتق جاني عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
ونحو ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع
المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له
ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمناً فيصير
كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء
والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان وفي حال إعسار المعتق إن شاء أعتق لبقاء ملكه وإن شاء
استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لأن العتق من جهته

ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بإجماع بيننا لأنه يسعى لفكاك
رقبته أو لا يقضي دينا على المعتق إذ لا شيء عليه لعدم الرضا بخلاف العبد
المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في رقبة قد فكت أو يقضي
دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما
وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه فيباع ويوهب لأنه لا وجه إلى
تضمين الشريك لإعساره ولا إلى السعاية لأن العبد ليس بجان ولا راض
به ولا إلى إعتاق الكل لإضراره بالساكت فتعين ما عيناه قلنا إلى الاستسعاء
سبيل لأنه لا يفتقر إلى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار
إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في محل
واحد ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا
إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه
أعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عند أبي حنيفة رحمه الله وحرم عليه استرقاقه
فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لأنا تيقنا بحق
الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار لأن حقه في الحالين أحد شيئين
لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك

فيتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لأن كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن كانا موسرين فلا سعاية عليه لأن كل واحد منهما
يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لأن يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر والبراءة قد ثبتت
لإقراره على نفسه وإن كانا معسرين سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي
السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه إذ المعتق معسر
وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لأنه لا يدعي
الضمان على صاحبه لإعساره وإنما يدعي عليه السعاية فلا يتبرأ
عنه ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون
مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لأن كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ولو قال أحد الشريكين إن لم يدخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر إن دخل فهو حر فمضى
الغد ولا يدرى أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته
لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول

فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين
ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع
والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات
قبل التذكر او البيان ثم يتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية
او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما
لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له
والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان
ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
لما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه
والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان
معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه
بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما
قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق
لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق
احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا
اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة

العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة
عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار
فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان
الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم
الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر
وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد
نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله
فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين
ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه
موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان
متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الآخر فلكل
واحد منهما ان يدبر او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه
على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدها تعين حقه
فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق
هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه
قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق
لانه عند ذلك مكاتب على ما نبينه على الاختلاف بين الاصلين ولا بد من رضا
المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين
المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما
على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا

للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار
والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه
ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة
يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري
على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو
امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام
ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا
الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى لهما انها

منفعة وطئًا واجارةً واستخدامًا وهذا هو دلالة التقوّم وامتناع
بيعها لا يسقط تقوّمها كما في المدبّر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية وهذا آية التقوّم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنّة على ما قالوا
لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبّر لان الفائت منفعة
البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رح ان التقوّم بالاحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوّم والاحراز للتقوّم تابع ولهذا لا تسعى
لغريم ولا لوارث بخلاف المدبّر وهذا لان السبب فيها متحقّق
في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط
التقوّم وفي المدبّر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا
للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوّم ٥

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد
ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه
القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج

فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول
فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل واحد منهما النصف
غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه
وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول
لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة ارباع ولانه
لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف
فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول
لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت
منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب
الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف فان
كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع
بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الآخرين من كل
واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل سهام الورثة ضعف ذلك

فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابتة
ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيتين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة
فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل
كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخلة عنده سهم فنقصت سهام العتق
بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في
الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر
الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه
قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات ومن قال
لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق
الاخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين له الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن
وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم
فتعين له الاخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين ولا فرق
بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط
الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا
والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم

والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال لامرأتيه احديكما
طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال
لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة
وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق
وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان
وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه
لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل
في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف
الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود
من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدرى ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد
لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف

كل واحدة ويسعى في النصف أما الغلام فيعتق في الحالين فلهذا يكبر
عبد إن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً لأنكل الحالين والجارية صغيرة
فالقول قول المولى مع اليمين لإنكاره شرط العتق فإن حلف لم يعتق واحد
منهم وإن نكل عتقت الأم والجارية لأن دعوى الأم حرية الصغيرة
معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا
ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدّع شيئاً والمسألة بحالها عتقت الأم بنكول
المولى خاصة لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة
النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول
المولى دون الأم لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لأنه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى
قال وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة
باطلة عند أبي حنيفة إلا أن تكون في وصية استحساناً ذكره في العتاق
وإن شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على أن يطلق
إحداهن وهذا بالإجماع وقال أبو يوسف ومحمد الشهادة في العتق
مثل ذلك وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى
العبد عند أبي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة

مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة وإذا كان دعوى
العبد شرطاً عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب لأن الدعوى من المجهول
لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل وإن انعدم
الدعوى أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة لأنها
ليست بشرط فيها ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة
وإن لم تكن الدعوى شرطاً فيه لأنه إنما لا يشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج
فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه
فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين هذا كله إذا شهدا في صحته
على أنه أعتق أحد عبديه أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض
موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض
موته أو بعد وفاته تقبل استحساناً لأن التدبير حيث ما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو
الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق
يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصماً متعيناً ولو شهدا بعد موته
أنه قال في صحته أحدكما حر فقد قيل لا تقبل لأنه ليس بوصية وقيل
تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له
مملوك فاشترى مملوكاً ثم دخل عتق لأن قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت

الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه
حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن في ملكه يوم حلف لم يعتق لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما ذكر
الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه وقت
الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي
ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت
لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت
اليمين احتمال لجواز انه من الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك
تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه
وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل
فيدخل الحمل تبعا وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك
لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق
الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك
كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك

في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال
كل مملوك لي او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا
من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه
يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل
مملوك اذا مت فهو حر لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه
فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان
هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر
الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال
ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعد موته والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا
حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه
اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك
استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه
قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد
على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء

والحالة بهذا استقبال فانه قاد لا بياك انكم جعتم من الحاكم استقبال
لا انا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين اعتاق بعتق ووصية وانما لا يجوز
ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى
يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض
والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها
يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك
مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح
انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق
العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين
ان شاء الله به وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء

منه ومرادة التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة واذا احضر المال
اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق
انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه
تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول
العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق
قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها
واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى
المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال
فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة
ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا
فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى
لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن
العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل
نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه
لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى
الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان

اكثرهما بعد ما يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء ثم اذا ادى في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك

والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتق لا يجوز وقد ذكرناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وفي الوجه الثاني ما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية

كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث المال لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي

وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج الذي ملكته بموتها

عتق فيعجل تحصيل الحرية في الحال فينجز جهة البيع ولا يخرجها الا الى الحرية
في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد
لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها و
اجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب
بالعقد فلأن يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به
قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك
اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد
اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرنا حكم فاما الديانة
فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه
روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى وان

زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح
في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب
من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره قال واذا مات
المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام
امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين كالتكفين بخلاف التدبير
لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى
للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب
عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر
لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها
وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله
تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم بقي على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب
وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر
من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فصل

الذي الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مشغولة تتوانى في الكسب ومالية
ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها
ان لم يكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي للضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت
بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت
قنا عتقت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح
ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت
من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب
هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد
الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية
بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق
على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد
وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه

وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها وقيمة ولدها وقد
ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يغرم
قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد واذا وطئ
اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب
ولو كان الاب ميتا ثبتت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة
يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن
نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه

معاينة تنبئ عنها معناه واذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله
يرجع الى قول القايف لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله بقول
القايف في اسامة ابن زيد رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح
في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب
وان كان لا يتجزى لكن تتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت
في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان
ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الاخر او كان احدهما مسلما
والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له
من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به قال
وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر
قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية

مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه
وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية
ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه
حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن قال وعليه عقرها
لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره
ان شاء الله تعالى قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد
المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه
فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين
لغو فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين
ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة
فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها
شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا
فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى

تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة
لأنها مباحة ولو كان فيه ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ
وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق والمنعقدة ما يحلف على أمر في
المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وهو ما ذكرناه ويمين
اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه
اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو أن يقول
والله إنه لزيد وهو يظنه زيدا وإنما هو عمرو والأصل فيه قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم الآية إلا أنه علقه بالرجاء
للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا فيه وسنبين في الإكراه
إن شاء الله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء لأن الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون
لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على
دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله أو باسم

آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا
كعزة الله وجلاله وكبريائه لأن الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة
حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا
قال إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينا لأنه غير متعارف ولأنه يذكر
ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك ولو قال وغضب الله
وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لأن الحلف بها غير متعارف ولأن الرحمة
قد يراد بها أثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله أو ليذر وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف قال رضي
معناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال أنا بريء منه يكون يمينا لأن التبري
منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء
كقوله بالله والتاء كقوله تالله لأن كل ذلك معهود في الأيمان ومذكور في القرآن
وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لأن حذف الحرف من عادة
العرب إيجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة
دالة على المحذوف وكذا إذا قال لله لأن الباء تبدل بها قال الله آمنتم له
آمنتم به قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينا لأن الحق
من صفات الله وهو حقيته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف

ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله
قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله
والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف
بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال
والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم
جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا
قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله
ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال
سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون
يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم
الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف
باللفظ متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر
الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت
كذا فهو يهودي او نصراني او كافر تكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما
على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره

بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال
هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده
انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو
قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان
فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه
الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ
فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد
وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار
والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير
فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء
الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح يتخير لاطلاق النص
ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر
المشهور ثم المذكور في الكتاب بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه

حتى يحنث السراويل فهو الصحيح لأن لابسه يسمى عريانا في العرف لكن هذا لا
يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وإن قدم الكفارة على
الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لأنه أداها بعد السبب وهو
اليمين فأشبه التكفير بعد الجرح ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية
واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير مفض بخلاف الجرح لأنه مفض ثم لا
يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل أن
لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا ينبغي أن يحنث ويكفر عن يمينه
لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو
خير ثم ليكفر يمينه ولأن فيما قلناه تفويت البر إلى جابر وهو الكفارة
ولا جابر للمعصية في ضده وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد
إسلامه فلا حنث عليه لأنه ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى
ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو أهل للكفارة لأنها عبادة ومن حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه إن استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله
لا كفارة عليه لأن تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع
وهو اليمين ولنا أن اللفظ ينبئ عن إثبات الحرمة وقد أمكن إعماله
بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين فيصار إليه ثم إذا فعل
مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة

المذكور في لفظ التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل
علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن
يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله
ووجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم
وإذا سقط اعتباره ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم
وإذا نواها كان إيلاء ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا
في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام أنه هل تشترط النية والأظهر
أنه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء
لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وإن علق النذر بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث ولأن المعلق بالشرط
كالمنجز عنده وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عنه وقال إذا قال إن
فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا
وهذا إذا كان شرطا لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره

تتجدد وقيل في الجنسين يشبه بخلاف ما اذا كان شرطا بعينه
كقوله ان شئت لانه يعني انعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح
قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه
لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا
انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم
يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها
وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة
وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف
يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة
فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على
اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث
ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار
غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان

منها قول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند
أقوت وطال عليها سالف الأبد وقفت فيها أصيلالا أسائلها
عيت جوابا وما بالربع من أحد الا الأواري لأيا ما أبينها
والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد العلياء مكان مشرف

ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام
وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد
انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث
لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا
بني بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا
لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون
على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق
الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن
الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له

لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث
لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت
يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق
لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه
واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء
اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق
ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين
على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من
نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل

قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد يمينه
بالعربية اما اذا عقد بالفارسية فاذا خرج
اذا خرج بنفسه وظعن متاعه منها

فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة
او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله
من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه
حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة
فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم
الامر ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر
لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى
والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها
ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى
يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا

ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو اراد المرأة الخروج

فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فكف عنه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله الا اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط
ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا
اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار
اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا
كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ
منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه
بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي
في الشرع ومن حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث
لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه
اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا
ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب
يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب
يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء
وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه

فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف
الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك
لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه
حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه
لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا
لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث
الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه
لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به
قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين

على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما بالفارسية اسم پيه لا يقع
على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى
الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل
من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها
حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف
على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم
المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله
في الاصل حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه
كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا
فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لم يحنث
لانه غير معتاد عنه حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم
ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره

لمكان الحقيقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا
استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص
هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه
تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه
يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا
فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا على الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم
خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر
واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا
لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند
ابي حنيفة وقالا حنث في العنب والرمان والرطب ايضا والاصل
ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة
على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا
حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها
فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا
واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه

موجود فيهما فانهما من الفواكه والتنعم بهما فوق التنعم بغيرهما ولابي حنيفة
ان هذه الاشياء مما يتغذى بها او يتداوى بها فاوجب قصورا في معنى
التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل
او من الاقوات ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشوى
ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام
من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض
ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون
قايما به وفي ان لا يؤكل على انفراده حكما وتمام الموافقة في الامتزاج
ايضا والخل وغيره من المايعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح
لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه
لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس
بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث والسحور
من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه
ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة

في جهتهم ويستوي ان يكون اكثر من نصف الشيء ومن قال ان لبست او اكلت
او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره
لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ تنصيصا
والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا
او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه
نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا
شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض
وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت
المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو
الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث
وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف
اذا كان اليمين بالله اصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقاءه التصور

عندهما خلافا لابي يوسف ره لان اليمين انما تنعقد للبر فلابد من تصور البر
ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لابد من تصور الاصل لينعقد في حق
الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة
ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف ره يحنث في الحال وفي الوجه
الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف ره فرق بين المطلق والموقت
ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت
فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال
ومحمد ره فرق بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ
فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات
الحالف والماء باق اما في الوقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت
وعند ذلك لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل
اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر ره
لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا
ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان
الملائكة يصعدون وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله واذا كان متصورا

عقد اليمين موجبا للخلف ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف
فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء
الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم
حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار
كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات
المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه كان كما
اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال
ابو يوسف ره لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا
قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه
شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال
والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره
لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرا القرآن

في صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح لانه كلام حقيقة
ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عم ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا
لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد
وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن
ابي يوسف رح انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض
خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان
يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى
ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه
بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية
بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين فان مات فلان سقطت اليمين
خلافا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم
ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس

بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان
ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده
او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد
فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة
النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه
الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط
دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في المشار اليه ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية
الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا
لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد
بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث
في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح ولو حلف لا يدخل دار
فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الخلاف وجه قول محمد وزفر رح ان
الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها في كونها قاطعة للشركة فاعتبرت
ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى
في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد

لسقوط شرك اللغو بل المعنى لملكها فيتقيد اليمين حال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والزوجة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري

ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا انه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا

كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة فرأت الدم لا تعتق بجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت لانه تبين انه كان حيضا من حين رأت الدم الى هذا اشار الامام السرخسي ذكره في النهاية وفيه تسامح [illegible]

حيضة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال
اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل
للحرية وهو الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف
الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع
تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت
ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامة لانه لا يصلح مقيدا
ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم
لسابق فرد فاذا اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام
التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال
اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة
الشرا لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولو قال
آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد
لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات
عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة

ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية
لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف
فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشرا فيثبت مستندا وعلى
هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان
الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر
فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من
الاول وان بشروه معا عتقوا جميعا لانها تحققت من الكل ولو قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشرا فشرطه وان اشترى
اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي
لهما ان الشرا شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشرا اثبات
الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس
الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه
فارواه ولو اشترى ام ولده لم تجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة

فلا يستولدها بالنكاح لئن اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة لئن اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم

لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بيناه

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغيره

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل فيها سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق انشا الله ولو حلف

لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه لأن له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة إلى الآمر فيجعل هو مباشرا إذ لا حقوق له ترجع إلى المأمور ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلم بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق عليها والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء أما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف بأثره والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنسانا فضربه لم يحنث في يمينه لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب فعله إلى الآمر بخلاف الأمر بضرب العبد لأن منفعته الائتمار عائدة إلى الآمر فيضاف الفعل إليه ومن قال لآخر إن بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لأن حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بأن يفعله بأمره إذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما إذا قال إن بعت ثوبا لك حيث يحنث إذا باع ثوبا مملوكا له سواء

سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لأن حرف اللام دخل على العين لأنه أقرب إليه فيقتضي اختصاصه به وذلك بأن يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الأكل والشرب وضرب الغلام لأنه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين قال هذا العبد حر إن بعته فباعه على أنه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا لو قال المشتري إن اشتريته فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار يعتق أيضا لأن الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على أصلهما ظاهر وكذا على أصله لأن هذا العتق يتعلق والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الأمة فامرأته طالق فأعتق أو دبر طلقت امرأته لأن الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن أبي يوسف أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام ○

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه
شي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا
ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء
ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب
الى بيت الله فلا شي عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف
ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شي عليه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا في قوله علي المشي الى الحرم عمرة او حجة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على
هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان
التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة
اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت

على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم
الشاهد به لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما
او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف
لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني
ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء ۝

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ۝

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا
فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه
ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي

المتصرف فيه عادة لانه اسم لما سوى البهائم لكن التقييد انما يصح فى الملك
او منسوبا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا
من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج المعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك
له وقت اليمين لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس
خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح
استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم ولو كان من ذهب
حنث لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث لانه
حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا
الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان وبقولهما يفتى لان التحلى به على الانفراد معتاد ومن حلف
لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش
فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث
لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له

له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط
او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير فى العادة كذلك
بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة عنه

باب اليمين فى الضرب والقتل وغيره

ومن قال لآخر ان ضربتك فعبدى حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى القبر
يوضع فيه الحياة فى قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك
عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوى
به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذا الكلام
والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان
غسلتك فعبدى حر فغسله بعدما مات حنث لان الغسل هو
الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت ومن حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته
كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حياة

ليحدث الله فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على ماء كان فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض

جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد

تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وجود وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين

ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا بالعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشرا يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشرع هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة

لان الحدود يشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وغير اصلي وهو الطهرة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذمي ولا يطهر عن ذنبه باجراء الحد عليه شيخ اكمل

وانما اعتبر في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذا ساير الحدود الخالصة لقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك هم الكاذبون شيخ اكمل الدين

وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رضي وان كان القياس يقتضي اعتباره لان علمه فوق البينة والاقرار

المعرة ضرر يتصل ببدنه ويسري الى باطنه من لحوق العار بانتسابه الى الزنا اكمل الدين

شهداء وقال عم للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزني بها ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عم ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف ساير الحقوق عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا

ما هو احترازا عن الماهية

وكيف هو احترازا عن الغلط في الكيفية

واين زنى احترازا عنه في المكان

ومتى زنا احترازا عنه في الزمان

وبمن زنى احترازا عن المفعول به

فيكون مندوبا لقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة كافي

قوله ما هو عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنا فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنا فانها قد يكون في وطيها شبهة درر غرر

فان قيل الحبس الاحتياط في الدرء فينبغي ان لا يشرع كاخذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا كفاية

بسائر الحقوق وهذا لأنه يظهر وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فإنه عليه السلام أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار إعظاما لأمر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولأن لاتحاد المجلس أثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار والإقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن أبي حنيفة لأنه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فإذا تم إقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى فإذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الأشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار وقيل لو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لأنه وجب بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا

أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت لقوله عليه السلام لماعز لعلك مسستها أو قبلتها قال في الأصل وينبغي أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا قريب من الأول في المعنى

فصل في كيفية الحد وإقامته

وإذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لأنه عليه السلام رجم ماعزا وقد أحصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد إحصان وعلى هذا إجماع الصحابة قال ويخرجه إلى أرض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس كذا روي عن علي ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي لا تشترط بداءته اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والإهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط لأنه دلالة الرجوع وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس كذا روي عن علي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة

مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم
لماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل
كالمقتول قصاصا وصلى عم على الغامدية بعدما رجمت وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال ويأمر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد
كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون
الازار لان عليا رض كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال
الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عم
للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس
مجمع الحواس وكذا الوجه مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء
منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رح
يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رض اضربوا
الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال

انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب
في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رض يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ
فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده
بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده
خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء ولان الرق منقص للنعمة منقص للعقوبة لان الجناية عند
توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك
سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما
روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عم حفر للغامدية
الى ثندوتها وحفر علي رض لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عم لم يأمر
بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر
لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عم ما حفر لماعز رض ولان مبنى الاقامة
على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد

على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة
عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير
ولنا قوله عم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تع
لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق
العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما
على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب
دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ
كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع
الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع
ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من
النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال
والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة
عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط
الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لهما ما روي ان النبي عم رجم يهوديين
قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عم من اشرك بالله

فليس بمحصن والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل
وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة
حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد
لانه عم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل
بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر
بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تع فاجلدوا
جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء
فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة
مرجحة لقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه الا ان يرى الامام

قال ولا نفي الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك
تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام
وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رض واذا زنى المريض وحده
الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد
لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند
شدة الحر والبرد ولو زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك
الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي
ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فتؤخر الى زمان
البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رح
انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير
صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عم قال للغامدية بعدما وضعت
ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا
بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان
وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة
على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عم ادرءوا الحدود

بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاول يتحقق في حق من اشتبه عليه
لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني
اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاول
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية
قال فالشبهة في الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة
ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام الولد اعتقها
مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت
انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة
مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة
في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة
بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع
لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح
تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت

اذا علم بتحريمه ونظير ذلك نكاح المحارم على ما نذكره ان شاء الله تعالى
اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال
علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة
منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول
المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان
الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر
ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على
مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار
في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت
نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف
الصحابة فيه فمذهب عمر رضه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات
وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها
نشأت عن دليل وهو قوله عم انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق
الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا
وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي
فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد

اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه
في الاستمتاع الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ
جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط
في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه
غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر
قضى بذلك علي رضه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في
موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة
فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان
الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه
الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل
وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا
كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج
امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن
يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح
عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو

كما إذا أضيف إلى الذكور وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلا لحكمه
وحكمه الحل وهي من المحرمات ولأبي حنيفة أن العقد صادف
محله لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والأنثى من بنات آدم
قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام
إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت إلا أنه ارتكب جريمة وليس فيها
حد مقدر فيعزر ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج يعزر
لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل
عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع
الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو أحد قولي الشافعي
وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى
فارجموا الأعلى والأسفل ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله أنه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الإحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا
لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب وكذا هو أندر وقوعا لانعدام
الداعي من أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة

أو على المستحل إلا أنه يعزر لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم
ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب
ستره إلا أنه يعزر لما بينا والذي يروى أنه تذبح البهيمة وتحرق
فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب أو في
دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد لأنه التزم
بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار
الحرب ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الإمام منقطعة فيهما
فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لأنها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير
المصر يقام الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده بخلاف أمير العسكر
والسرية لأنه لم تفوض إليهما الإقامة وإذا دخل حربي دارنا
بأمان فزنى بذمية أو زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند أبي حنيفة
ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني إذا زنى بحربية فأما
إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول أبي يوسف أولا
وقال أبو يوسف يحدون كلهم وهو قوله الآخر لأبي يوسف أن المستأمن
التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذمي التزمها

من غيره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه
يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها
فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل به
المسلم ولا الذمي وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده
وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص
وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل
في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع
الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق
التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية
او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ان فعل المستأمن
زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون
لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة
طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها
وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها
حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب

سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما
مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها تسمى
زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها
مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل
من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه
الصفة فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد
عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان انتشار الآلة
آية الطواعية ثم رجع وقال لا يحد لان الانتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان
حد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير
السلطان لان المؤثر خوف الهلاك فيتحقق من غيره وله انه من غيره
لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة
المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط
به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج
عليه بالسلاح ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة
وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه

وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع
ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها
بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا
اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك
قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما
انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما
يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت
والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف
ما اذا زنى بها فاذهب عينيها حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان
الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة قال وكل
شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى
غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد
لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع

فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام
لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا
شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به
وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو
احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير
لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان
الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص
حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم
فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار
عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع
في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على
انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى

ليس بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرط للمال ولأن الحكم
يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد
ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على
الشاهد إعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول
الشهادة في الابتداء يمنع الإمامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله
حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان
لا يقام عليه لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا
في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين
وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي
القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل وهو رواية
عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو الأصح وهذا إذا لم يكن بين القاضي
وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن المانع بعدهم
عن الإمام فلا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند
محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى
وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحد وإن
شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة
تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى

والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى لأنها لا تصح على الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لأنه بشهادة الشبهة والمعتبر هي الشبهة دون النازل عنها لئلا يفسد باب إقامة الحدود لو ثبت بيان ذلك أنها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب وإذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما إذا كان أحد أولياء القصاص غائبا فإنه لا يستوفى حتى يحضر الغائب فيصير بالعفو لأنه لو حضر وادعى سقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة فإذا كان غائبا فشبهة العفو لا شبهة شبهة
شيخ أكمل الدين

الشبهة ولا معتبر بالموهوم وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد
لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر وإن أقر بذلك حد لأنه لا يخفى عليه
امرأته أو أمته وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها
طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا
يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جناية
وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها
ولم يثبت لاختلافهما وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم
بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة
شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا خصمين
في ذلك وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة
درئ الحد عنهما جميعا لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا
لزفر لشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد الصورة والمرأة وإن اختلفوا في بيت
واحد حد الرجل والمرأة معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية
وهذا استحسان والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه
الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية أخرى بالاضطراب أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم

في المقدم وثرث في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وإن شهد أربعة أنه زنى
بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درئ الحد عنهم جميعا أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين
غير عين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وإن شهد على امرأة
أربعة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لأن الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى
المسألة أن النساء نظرن إليها فقلن إنها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد
وليست بحجة في إيجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وإن شهد
أربعة على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد
أو محدود في قذف فإنهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لأنه لا يثبت بشهادتهم
المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل الشهادة والعبد ليس بأهل للتحمل
والأداء فلم يثبت شبهة الزنا لأن الزنا يثبت بالأداء وإن شهدوا أربعة وهم
فساق أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل
وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الأداء لتهمة
الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسنبين فيه خلاف
الشافعي مبنيا على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده
وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لأنهم قذفة إذ لا حسبة عند

يعني بالنص قال الله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أمر بالتثبت دليل على أن الفاسق من أهل الأداء
إذ لو لم يكن أهلا لما أمر بالتثبت ألا ترى أن العبد إذا شهد يؤمر بالرد لا بالتثبت وذكر الإمام
قاضيخان أن الشهود ثلاثة شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له أهلية
التحمل والأداء بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له أهلية التحمل دون أهلية
الأداء كالأعمى والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما

عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره وإن شهد أربعة
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف
فإنهم يحدون لأنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة ولا شيء عليهم ولا على بيت المال
أرش الضرب وإن رجم فديته على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة وقالا
أرش الضرب أيضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه إذا كان جرحه وعلى هذا
الخلاف إذا مات من الضرب وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده
وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب إذ الاحتراز
عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف إلى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لأنه ينتقل فعل
الجلاد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم
والقصاص ولأبي حنيفة أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك
ولا يقع جارحا ظاهرا إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه
إلا أنه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة
وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة
ولا ضرورة إلى تحملها فإن جاء الأولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان
لم يحد أيضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لأن شهادتهم قد ردت
من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم

بالاسم والتحيار ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود
عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية
اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة
الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب
الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا
ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل
للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء
في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق
غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا
جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد يحد الراجع خاصة
لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل
القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا

ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
به بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليه
لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع آخر حدا
وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادتهم
ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت
المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا
على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية
في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط
ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا
بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا فلا يضمنون لان العبد
قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون
حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود
عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة

بعض حقه والاستحسان لأن القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فأورث
شبهة بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة بعد
ولأنه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما إذا ظنه حربيا
وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لأنه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب
في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل وإن رجم ثم وجدوا عبيدا
فالدية على بيت المال لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله إليه ولو باشره
بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب
عنقه لأنه لم يأتمر أمره وإن شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
قبلت شهادتهم لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبه الطبيب
والقابلة وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت
منه فإنه يرجم معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الحكم
بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة
والإحصان يثبت بمثله فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل
وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادة النساء
غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجناية
تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة
النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده

المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الإحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وإنها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة
وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لأن العتق يثبت
بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه ينكره المسلم أو يتضرر به
المسلم فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة أو جاؤوا به سكران فشهد الشهود
عليه بذلك فعليه الحد وكذلك إذا أقر وريحها موجودة لأن جناية الشرب
قد ظهرت ولم يتقادم العهد والأصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فإن عاد فاجلدوه وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد يحد وكذا إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق
غير أنه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لأن التأخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه
شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال
الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
ولأن قيام الأثر من أقوى دلالة على القرب وإنما يصار إلى التقدير بالزمان

عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه
على الجهال. واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر
تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة
على ما روينا. فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا
به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم
جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله. ومن
سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ
وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى. ولا حد
على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار. ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من
النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد. ولا يحد حتى يزول عنه السكر
تحصيلا لمقصود الانزجار. وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور
من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص
وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده

اربعون سوطا لان الرق منصف على ما عرف. ومن اقر بشرب الخمر والسكر
ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت
بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير
الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى. ولا يقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان. والسكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة
قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه
السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود
باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز
بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو. والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر
ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى
لاعتباره. ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان
فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة

وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
إلى أن قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالإجماع وفي
النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء إذ هو مختص بالزنا ويشترط
مطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف
لما تلونا قال ويفرق على أعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه
لأن سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير أنه
ينزع عنه الفرو والحشو لأن ذلك يمنع إيصال الألم به وإن كان القاذف
عبداً جلده أربعين سوطاً لمكان الرق والإحصان أن يكون المقذوف حراً
عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا أما الحرية فلأنه يطلق
عليه اسم الإحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب أي الحد والعقل والبلوغ لأن العار لا يلحق الصبي
والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والإسلام لقوله عليه السلام من أشرك
بالله فليس بمحصن والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف
صادق فيه ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك فإنه يحد وهذا
إذا كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأن النسب إنما
يثبت من الزاني لا من غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي

لأن علياً رضي الله عنه كان باشر بالتجريد في الحدود ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب هداية

لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد منهما فوائد

لأنه في الحقيقة قذف أمه لأنه نفى النسب والنسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره

يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لأن عند الغضب يراد به حقيقته سباً
له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة ولو قال
لست بابن فلان يعني جده لم يحد لأنه صادق في كلامه ولو نسبه إلى جده لا يحد
أيضاً لأنه قد ينسب إليه مجازاً ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة
فطالب الابن بحده حد القاذف لأنه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب
بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد
لأن العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى وعند
الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف يورث عنده على
ما نبين إن شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل لما
ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لزفر
ولو كان المقذوف محصناً جاز للابن الكافر والعبد أن يطالب بالحد خلافاً
لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار إليه وليس طريقه الإرث
عندنا فصار كما إذا كان متناولاً له صورة ومعنى ولنا أنه عيره بقذف
المحصن فيأخذه بالحد وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط
ليقع تعييراً على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل إليه والكفر
لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه لأنه لم يوجد التعيير

ولهذا يستحق الحقوق الواجبة في المعاملات كالديون وغيرها بخلاف القذف فإنه متى قذف يكون القذف تناوله مقصوداً وهو غير محصن فلا يجب الحد بقذفه أما هنا فالقذف تناول الميت مقصوداً وهو محصن وإنما تعدى إلى الولد تبعاً ... لا يثبت مقصوداً تاج

على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه
بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب
لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل
الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له مبناه على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف
ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو
الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا
ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان
فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى
الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور
الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث لا يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف

عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل
وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا
من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر
بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن
قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم
الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء
السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان
ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى
زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى
واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما له والثاني لقوله عم الخال
اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود
الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ
في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ او قال زنأت وذكر الجبل

ولان الجبل حقيقة فيه وهي كلمة تامة وضعت بنفسها [illegible] اولان الجبل يحقق المعنى الذي اقتضاه [illegible] بنفسها
لما وجب الحكم عليه [illegible] يصلح صلة للصعود وكان يحتمل للزنا فاذا قال زنأت على الجبل [illegible] في الجبل لان
الظرف [illegible] كالبيت والوعاء ويستتر الزاني بالجبل فيصلح ظرفا للزنا ولا يستتر الصاعد بالجبل
فلم يستقم ظرفا له

انما تعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال
زنأت على الجبل لا يحد لما بينا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرنا ومن قال لآخر يا زاني
فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف
يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان
في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعدما قال لها
يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل
النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل
انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو
المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود
القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه ومن اقر بولد ثم نفاه فانه
يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه
ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه
ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار
الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان

يصح بدون نفي النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك
فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امراة
ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه
الحد لانعدام امارة الزنا ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه
لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل
فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو
الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير
الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة
مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط
ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة
من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر
فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في
نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها
الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض
او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة

لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء
ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ
امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة موبدة وهذا هو الصحيح
ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية
لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا
دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذى فيكون ملتزما
ان لا يوذي وموجب اذاه الحد واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته
وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات
واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف
العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه
لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق تمام

وقوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف شهادة الكافر اذا اسلم وكلامه ظاهر شيخ اكمل الدين

حد ولو ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته
لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض
الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته
لان الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب
غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة
الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة
فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما
القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب
فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا
او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق
لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب
التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب
به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر

ولكن لم يبق للعبد شهادة في شيء اصلا لم ينعقد الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد ولم نقل في العبد بان غير الموجب انقلب موجبا وانما توقفنا في ايجابه الى حين امكان الموجب وهو الرد شيخ اكمل الدين

ولو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يتداخل وعندنا المغلب فيه حق الله عند الخلف والشب وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود شيخ اكمل الدين

لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شيئا
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم
الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن والتعزير
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير
خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى
الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه
سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية
ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي
هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي فقلده ثم قدر الادنى
في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام فيقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه
يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره
وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم
الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد
ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا

لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير
قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه اعظم جناية
حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف
لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده
الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع
وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد
بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال
لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية
في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم
في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته
من غير واسطة فلا يجب الضمان ۝

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق
السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف
في الشريعة على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء
وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ
المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة
عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة
عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب
القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية
ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء
الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا
اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير
بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رح التقدير بربع دينار وعند مالك
بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله ما كان الا في ثمن المجن
واقل ما نقل في تقويمه ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير
ان الشافعي رح يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله اثني عشر درهما
والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء

الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك
بقوله عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة
عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة
مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة
البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم
تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
وسنبينه من بعد ان شاء الله قال والعبد والحر في القطع سواء لان
النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس
ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه
احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما
ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد
في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار
والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط
الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب

بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي أن يسألهما الإمام
عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود
ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة قال وإذا اشترك جماعة في سرقة
فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل لا يقطع لأن الموجب
سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ٥

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والأصل فيه حديث
عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه أي الحقير
وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل
الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد أخذه على كره من
المالك فلا حاجة إلى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون
النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ألا ترى أن الخشب يلقى على الأبواب
وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا
الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة
والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج
والبط والحمام لما ذكرنا ولإطلاق قوله عم لا قطع في الطير وعن أبي يوسف

أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي
والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم
والفاكهة الرطبة لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل
الودي وقوله عم لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد
كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر
إجماعا وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر إذا
آواه الجرين أو الجران قطع قلنا أخرجه على وفق العادة والذي
يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع
في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز ولا قطع في
الأشربة المطربة لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة ولأن بعضها
ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا
في الطنبور لأنه من المعازف ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية وقال
الشافعي يقطع لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف مثله وعنه
أيضا أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لأنها ليست من المصحف فتعتبر
بانفرادها ووجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولأنه
لا مالية له إلا على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق
والحلية وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية

قوله والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير او للحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق شيخ اكمل

ان المراد دفاتر امضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا شيخ اكمل

قال ولا الصليب ان كان الصليب في المصلى اي موضع صلوة النصارى وهو متعبدهم شيخ اكمل الدين

بريء على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار
بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع
بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد
لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال
لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان
الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال
المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر
ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله
الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب
لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء
فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه
ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد
الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ
سواء في اعتبار اليد وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال
مطلق لكونه منتفعا به او بعرضية ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه
معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وليس ذلك بمال الا

وهو مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لايراث الشبهة شيخ اكمل الدين

في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد
ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في ماليته فما ظنك بالكلب فاورث شبهة
ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها
وعند ابي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها
مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني
او ابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انه يحرز
بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز
وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل
وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور
الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عم لا قطع
على منتهب ولا مختلس ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عم من نبش قطعناه

وقوله لان عندهما لا قيمة لها دليل على ان متلفها لا يضمن وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف فهي متقومة لكن اخذها يتأول الكسر فيها فكان ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح والآبنوس بضم الباء وفتح الباء معروف وقوله لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام انما قيل بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب شيخ اكمل الدين

والمراد من العبد الصغير ان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل فيعبر كالدابة فاما اذا كان صبيا يعقل ويتكلم فهو والبالغ سواء في اعتباره

ولا ان المال تتقوم محرز في حرز مثله فيقطع فيهما وله عموم القطع
على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك
لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد
تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة
الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر
في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من
تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال
لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما
قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا
اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان
سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء
من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد
لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير
قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد

ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر
وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد
الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف
باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر
فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف
المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل
ان يكون غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين
قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا
تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع
ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده
او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول
في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة
الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي

لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد عرفناه في العتاق ولو سرق من بيت
ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره
يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وإن سرق من أمه من الرضاع قطع وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة
بخلاف الأخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر
أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن
شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة وهذا لأن الرضاع قلما
يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب قال وإذا
سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج
سيدته لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة فإن سرق أحد
الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي
لتبسطهما في الأموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق
المولى من مكاتبه لا يقطع لأن له في أكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم
لأن له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا فصل في الحرز
على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه
الحرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم قد يكون بالمكان وهو
المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت

وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به
وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم
في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه
محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع
السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج
منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما
أخذه لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ
مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم
عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير في مثله
لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا
من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لأنه سرق مالا محرزا
بأحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله
لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت
التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما
الإذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع
لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال فلم يكن المال محرزا
بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع

لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ والضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم
يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ فان كان
دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله
آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم
السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج
فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع
وهي بناء على مسئلة تاتي بعدها ان شاء الله وان القاه في الطريق ثم خرج
فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج
ولم ياخذه وكذا الاخذ من السكة كالاخذ غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار
ولم تعترضه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه

فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم
الاخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس
ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج منه تمت السرقة
به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا
لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع
ولو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده
فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج
المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط
فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول
هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول
وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر
صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه
الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك
الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو
الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة

منسوب الى الغطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام هرون الرشيد

اي يجب القطع اذا كان حل الرباط خارج الكم ... لانعكاس العلة

وعن أبي يوسف أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكم أو بصاحبه قلنا
الحرز هو الكم لأنه يعتمده وإنما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبه
الجوالق وإن سرق من القطار بعيرا أو حملا لم يقطع لأنه ليس بمحرز مقصودا
فيتمكن شبهة العدم وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها
للحفظ قالوا يقطع وإن شق الحمل فأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا
حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من
الحرز فيقطع وإن سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم
عليه قطع ومعناه إذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق
ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لأن المعتبر
هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا
النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه
نائم عليه أو حيث يكون حافظا له وهذا يؤيد ما قدمناه من القول
المختار **فصل في كيفية القطع وإثباته** ويقطع يمين السارق من الزند
ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رض
ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط وهذا المفصل أعني الرسغ
متيقن به كونه وقد صح أن النبي عم أمر بقطع السارق من الزند والحسم

لقوله عم فاقطعوه واحسموه ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر
لا متلف فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلد
في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر أيضا ذكره المشايخ وقال ش
في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عم
من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه
ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها
فتكون أدعى إلى شرع الحد ولنا قول علي رض إني لأستحيي من الله
أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة فحجهم فانعقد إجماعا ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب
بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي أو نحمله على السياسة وإن كان السارق أشل اليد
اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لأن فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء
لما قلنا وكذا إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الإصبعان
منها سوى الإبهام لأن قوام البطش بالإبهام فإن كانت إصبع واحدة
سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع لأن فوت الواحدة لا يوجب خللا

نقصان

ظاهر في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في
البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع
يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء
في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل
يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع
فيضمنها قلنا انه اخطاء في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا
تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب
القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من
جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل
قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج
السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره
ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطاء كذلك على
هذه الطريقة وعلى طريق الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق
بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان الجناية

على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا
لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب
الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب
منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض
على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة
المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام
الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وللشافعي بناه
على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده ولزفر ان ولاية
الخصومة في حقهم لضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه
تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة
مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود
من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول
الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة

ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورية قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة شرط لظهور السرقة وللخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك فيشترط ظهور السرقة فلا انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها تقديرا الاستيفاء القطع شيخ اكمل الدين يعني للخصومة تجعل باقية

وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فاما قبل الارتفاع وما بعده سواء شيخ اكمل الدين

ان قطع الثاني لان المال عنده متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول لانه الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رده وجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في السرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذا اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء عند محمد لا يقطع وهو قول زفر

ولنا ان الامضاء من القضاء يعني استيفاء الحد من تتمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد وهذا الباب يعني في باب الحدود لوقوع الاستيفاء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء يعني ان الانعقاد في هذا الباب لا يغني عنه اي لا يفيد فائدته الا بالاستيفاء ولان القضاء للاظهار ولا اظهار هاهنا لان القطع حق الله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لخرج عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء شيخ اكمل الدين

والشافعي ما اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى

ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجوه
وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على
نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك
مال المولى والإقرار على الغير غير مقبول إلا أن العبد المأذون له يؤاخذ بالضمان
والمال لصحة إقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه
لا يصح إقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح إقراره من حيث إنه آدمي
ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار
لما يشتمل عليه من الإضرار ومثله مقبول على الغير ومحمد يقول في المحجور عليه
إن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا
قطع على العبد في سرقته يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى
تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت
وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي
في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولأبي يوسف أنه يصح بالقطع
وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه
فيه والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وإن كان لا يصدق في تعيين
الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولأبي حنيفة أن الإقرار بالقطع قد صح منه

لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء
تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد
استهلاكه بخلاف مسألة الحر لأن القطع يجب بالسرقة من المودع
أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول
كلها لزوال المانع قال وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت
على صاحبها لبقائها على ملكه وإن كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الإطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رح
وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يجب في الاستهلاك وقال الشافعي
يضمن فيهما لأنهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق
الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه أخذ
المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوكة للذمي
ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولأن وجوب
الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت
الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي إلى انتفائه
فهو المنتفي ولأن المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد إذ لو بقي لكان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة
ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا تظهر سقوطها في حق الاستهلاك

لأن نقل العين غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب
دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة
فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها
في حق الهلاك لانعدام المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في إحداها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وقالا يضمن كلها إلا التي قطع
لها ومعنى المسألة إذا حضر أحدهم فإن حضروا جميعا وقطعت يده
لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس
بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم يظهر السرقة
من الغائب فلم يقع القطع لها فبقيت أموالهم معصومة وله أن
الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط الظهور عند القاضي فإذا استوفي فالمستوفى كل
الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف
إذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري

إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكما إذا سرق البائع معيبا
باعه بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا
اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فإن اختار تضمين القيمة وأخذ الثوب
فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستندا
إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله إذا
إذا كان النقصان فاحشا فإن كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وإن سرق شاة فذبحها
ثم أخرجها لم يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق
ذهبا أو فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه
وترد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا سبيل
للمسروق منه عليهما وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما
خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قولهما
لا يجب لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر
فلم يملك عينه فإن سرق ثوبا فصبغه أحمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب
ولم يضمن وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب

ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب
اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد
اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة
لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف
الغصب لان حق كل واحد منهما قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا
الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين
يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده
كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع
الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى
يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام
ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل
فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم

التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة ورابعة
نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللايق
تغلظ الحكم بتغليظها اما الحبس فلانه المراد بالنفي المذكور
لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا
لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان
المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحال الثانية كما بيناه لما تلوناه
وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة موبدة ولهذا
لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب
في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة
كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم
لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار
ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم
وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة
فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد
كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ
سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان

قطع اليد والرجل معلقة الكبرى حتى لا تحل وان كانت الصغرى
جزئين وفي الجزاء المعهود لا يحد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين
الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه
منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول
اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال ويصلب
ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان
الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب
اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف
انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا
حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه
وان باشر القتل احد منهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق
بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم
وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل وان كان
بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة
وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص

واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح
قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا
لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ
بعدما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا
عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور
في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق
العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان
اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون
وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في
مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم
ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد
واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع
عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض

يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما الامتناع ههنا للخلل في الحرز
والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور
حق العبد على ما ذكرناه وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار
واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس
بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي
لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان
بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا
به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي
ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب
منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال
ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله
فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وستأتي
في الديات ان شاء الله وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه
صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

قال رضي الله عنه السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص
بسير النبي عم في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا
قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا
المشركين ولقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا
وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما
فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به
احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به
قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون
النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب
الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة
الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود
عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال
الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على
صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم

لقيام حق المولى والزوج ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع لعجزهم فإن هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد
بغير إذن المولى لأنه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر
في حق فروض الأعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير لأن
بغيرهما مقنعا فلا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج قال ويكره
الجعل ما دام للمسلمين فيء لأنه يشبه الأجر ولا ضرورة إليه لأن مال
بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي
بعضهم بعضا لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى يؤيده أن النبي عم
أخذ دروعا من صفوان وعمر رضه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة
ويعطي الشاخص فرس القاعد ٥

باب كيفية القتال ٥

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام
لما روى ابن عباس رضه أن النبي عم ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام قال فإن
أجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عم أمرت أن أقاتل
الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث فإن امتنعوا دعوهم إلى أداء
الجزية به أمر رسول الله أمراء الجيوش ولأنه أحد ما ينتهي به
القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية

ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم
إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى تقاتلونهم أو
يسلمون فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضه
إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل
القبول وكذا المراد بالإعطاء المذكور في القرآن ولا يجوز أن يقاتل
من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا أن يدعوه لقوله عم في وصية أمراء
الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا
نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون
فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم
العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب
ذلك لأنه صح أن النبي عم أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد
إلى أسامة رضه أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة
قال فإن أبوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان
بن بريدة فإن أبوا ذلك فادعهم إلى إعطاء الجزية إلى أن قال فإن أبوهما
فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر
على أعدائه فيستعان بالله في كل الأمور قال ونصبوا عليهم المجانيق

كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقهم لانه عم احرق البويرة
قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر
لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير
والتاجر ضرر خاص ولانه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره
لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن
رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا
فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم
ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة
لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبني على
اتلاف الانفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون
بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عم لا تسافروا
بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه

المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض
والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي
والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن
القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون
الحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا
الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا لقوله عم لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا والغلول السرقة
من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا
ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس
الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رح يخالفنا
في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا
وقد صح ان النبي عم نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى عم
امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون
احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد
وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا

مجنوناً لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعاً لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لما بينا فهذا اولى ٥

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى

نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤوا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جاز الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي

بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر
في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ
عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم
ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم
لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة باهل الاسلام الا اذا
خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يبيع السلاح
من اهل الحرب ولا يجهزه اليهم لان النبي عم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب
وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع
لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف
النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام
والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن
او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عم
المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد
ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه
لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون

في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه
ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام
لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه
ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه
متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين ولا يجوز امان اسير ولا تاجر يدخل
عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر
عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح
ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز
امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد
يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة
في رواية لمحمد قوله عم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري ولانه
مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد
من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع
لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق
جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما الحجر لحق المولى لما فيه
من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور
عن القتال

عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف
المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما يملك المسايفة لما انه تصرف
في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال
وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف
المأذون لانه رضي به والخطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف الصبي لانه
خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض
عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا وان الصبي وهو
لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف
وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ○

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين
كما فعل رسول الله عم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كذا فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة
ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى
عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني
وهذا في العقار اما المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد
به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رح لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم

فلا يجوز

بدل العالمة

فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا
لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى
به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من
عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل
ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عم
قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم
مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا
الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب
لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم
توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه
لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رح وقالا يفادى
بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رح لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من
قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا
ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء
في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما
المفاداة بمال ناخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير

انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان
اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا
اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن
عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله عم على بعض الاسارى
يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر
ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه
منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها
لانه عم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض
صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته
عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه
وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع
لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب
حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل
عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية بتوفيق الله له ان سبب الملك الاستيلاء
اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد

وقد تحقق

وقد تحقق ولنا انه عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه
والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة
والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع
الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان
حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد
الافضل ان تقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح
الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء
والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود
الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا
لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم
فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من اصل
وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد
قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي
في احد قوليه يسهم لهم لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر

فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال تنشيطا للاستعمال على حسب حاله فارسا
او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر او تاويله ان يشهدها
على قصد القتال فان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم
وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل
الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة
لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير
لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة
ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز
بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي
وقد بيناه في الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة
ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري
في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات بعد
استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا باس
بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
قال رضي الله عنه اطلق ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها

في الاخرى

في الاخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت
نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة
للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه
فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل
السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن قال ويستعملوا
الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة
لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة
وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا
شيئا من ذلك ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه
وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم
لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم
رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره
الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم
يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها

فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح وليس فيه تفصيل فانه اذا
احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصل
بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول
الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه
نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون
باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم
او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره
فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما
وعند محمد تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا
انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل
لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون
ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده

من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء
غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون فيئا قال العبد الضعيف كذا
ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول محمد رحمه الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه
فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر
معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست متقومة الا انه محرم التعرض
في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام
بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما
فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا
من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت ولان الاباحة باعتبارها
ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار
الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم
وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص
ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص
لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به
ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة

لتعذر الرد على الغانمين ولئن كانوا انتفعوا به بعدما احرز يرد ثمنه الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عم قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي رح لما روى ابن عمر رض ان النبي عم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رح ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رض ان النبي عم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على

والكر الحمل والفر بمعنى الفرار فالفرار اذا كان لاجل ان يكون الكر اشد كان من الجهاد والفرار في موضعه محمود فلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة شيخ اكمل الدين

لان نفس الفرار ليس بمحمود بل الفرار انما يحسن اذا فعل لاجل الكر فيكون من جنس واحد ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته يعني قد يزيد الفارس على فارس آخر والراجل على راجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند المسابقة وكل منهم مشتغل بروحه واذا كان متعذرا اداره بسبب ظاهر يدير الحكم عليه شيخ اكمل الدين

٣١٢

لان قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها شيخ اكمل الدين

ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين لما روي ان النبي عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رح على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر

والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها ولكن المراد بالدرب هيهنا الحاجز الذي بين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت دخلت في دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب شيخ اكمل الدين

قوله والخروج من البيت يعني القتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا فكذا في هذه الوسيلة شيخ اكمل الدين

هذا جواب لمن يقول ان الوقوف على حقيقة القتال متعسر فيدار الحكم على السبب الظاهر

تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام
ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود
الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامها اذ هو السبب
المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة
المجاوزة فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب
او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان
اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان اقدامه
على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال
فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع
في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه
التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عم كان
لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد كان يرضخ لهم ولما استعان باليهود
على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة
والذمي ليس من اهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه

والعبد لا تمكنه المولى له منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال
مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم
عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل
لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام
هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة
القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه
منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة
عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله
ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلاثة
اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم
خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر
بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها

خمس الخمس من الغنيمة والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه علل فقال إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام وشبك بين أصابعه دل أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عم سقط بموته كما سقط الصفي لأنه عم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول إلى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما روينا من الإجماع ولأن فيه معنى الصدقة نظرا إلى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الأول وقيل هو الأصح ما روي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء أما فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد أو الاثنان بإذن الإمام ففيه روايتان والمشهور أنه يخمس

لأنه لما

لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد فصار كالمنعة وإن دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام لأنه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولأنه يجب على الإمام أن ينصرهم إذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لأنه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا بأس بأن ينفل الإمام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لأن التحريض مندوب إليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل فإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف إليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام لأن حق الغير قد تأكد فيه بالإحراز قال ولا ينفل من الخمس لأنه لا حق للغانمين في الخمس وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء وقال الشافعي السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر أنه نصب شرع لأنه بعثه له ولأن القاتل مقبلا أكثر غناء فيختص بسلبه إظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا أنه مأخوذ

بقوة الجيش فكان غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص
وقال عليه السلام لحبيب بن سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل
على الثاني لما رويناه وزيادة القيد لا تثبت بخبر واحد كما ذكرناه
والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من
السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه
وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز
بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية
فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب
الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء
قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا
على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا

واحرزوها

واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء
محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة
الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا
لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة
الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة
عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا
لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر
عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل
القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان
المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ
بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار
الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك
لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال

فيما قلناه ولو اشتراه بعوض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه
بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو
مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ بالمثل غير مفيد
وكذا إذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا إذا كان مشترى بمثله قدرا
ووصفا فإن أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقئت
عينه وأخذ أرشها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو أما الأخذ
بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الأرش لأن الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله
وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف
الشفعة لأن الصفقة لما تحولت إلى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
المشترى شراء فاسدا والأوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما هاهنا الملك
صحيح فإن تكرر الأسر والشراء بأن أسروا عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا
وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه
من الثاني لأن الأسر ما ورد على ملكه وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني
بالثمن لأن الأسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء لأنه قام
عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا إذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للأول
أن يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات
أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لأن السبب إنما يفيد الحكم

في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لأنه تثبت الحرية
فيهم من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم
أرقاء ولا جناية من هؤلاء وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه
عند أبي حنيفة وقالا يملكونه لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من
دارنا لأن سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده وإذا لم يثبت الملك
لهم عند أبي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشترى
أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لأنه لا يمكن
إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق
لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه ولو ند بعير إليهم فأخذوه ملكوه لتحقق
الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا
ولو اشتراه رجل وأدخله دار الإسلام فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء فإن أبق
عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل
ذلك كله وأخرجه فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا
عند أبي حنيفة وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتبارا لحالة

الاجتماع

بحاله لانسداد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا
بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت
ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل
الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين
في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر
وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا
من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله فقضى بعتقهم وقال هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق
بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد
المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة
توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم
ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد
ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم

او حبسهم

او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد
بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا
فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا
لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب
على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو
حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض
لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية
ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم
على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا
ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها
وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب
حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء

فلما بينا انه ملكه واما الثاني فالرد ومراده الفشو به فلانه فسد الملك
لما بيناه من الحكم وهو نقض العقد واذا دخل مسلمان دار الحرب
بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما
لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة
المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شي على القاتل الا الكفارة في الخطاء
عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص
الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** واذا دخل
الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت

تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة
في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة
بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب
التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة
الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه
صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة
كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع
الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي
دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام
في دارنا اما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا
لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا
بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام جمة فلا
تغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية

لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية
لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان
حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي
او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت
الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير
فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلانه اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر
على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر
مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته
من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير
قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا
اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا
بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال
ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه
مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه
الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس

واذا

واذا دخل الحربي بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال
اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هاهنا ثم ظهر على الدار
فهو كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع
وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف
الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار
فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته
حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو
له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي
ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي
تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة
لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع
به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم

عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب
رجوعا إلى حرف الفاء أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولأن العصمة المؤثمة بالآدمية
لأن الآدمي خلق متحملا أعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض
والأموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الأموال لأن التقوم يؤذن
بجبر الفائت وذلك في الأموال دون النفوس لأن من شرطه التماثل وهو في المال
دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز
بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك في النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار
منعة الكفرة لما أنه أوجب إبطالها والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم
حكما لقصدهما الانتقال إليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا
دخل إلينا بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للإمام وعليه الكفارة لأنه
قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله
للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له وإن كان عمدا فإن شاء الإمام
قتله وإن شاء أخذ الدية لأن النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم
وهو العامة أو السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا
لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح
على المال وليس له أن يعفو لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط

حقهم

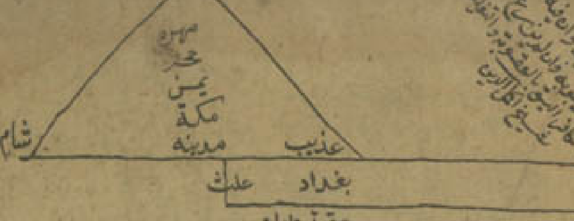
إسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن
بمهرة إلى حد الشام والسواد أرض خراج وهي ما بين العذيب إلى عقبة
حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث إلى عبادان لأن النبي عليه السلام والخلفاء
الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولأنه بمنزلة الفيء فلا
يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه
أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم
إلا الإسلام أو السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص
وكذا أجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال وأرض السواد
مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لأن الإمام إذا فتح أرضا
عنوة وقهرا له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها وعلى رءوسهم الخراج
فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها وقد بيناه من قبل قال وكل أرض
أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر لأن الحاجة
إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة
وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل أرض فتحت عنوة
فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج وكذا إذا صالحهم لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف

لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لأن سبب كل منهما هو الأرض النامية شيخ أكمل الدين

وقدم العشر على الخراج لكونه من الوظائف الإسلامية والعشر بضم العين أحد أجزاء العشرة أكمل الدين



على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج

وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج وكذا إذا صالحهم

لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ومكة مخصوصة

من هذا فإن رسول الله فتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع

الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج

وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر

يتعلق بالأرض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج

قال ومن أحيا مواتا فهو عند أبي يوسف معتبر بحيزها فإن كانت

من حيز أرض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وإن كانت من حيز

أرض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة لأن

حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها

الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة

أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة وظفوا عليها

العشر فترك القياس لإجماعهم وقال محمد إن أحياها ببئر حفرها

أو بعين استخرجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها

أحد فهي عشرية وكذا إن أحياها بماء السماء وإن أحياها بماء الأنهار التي

احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا

وكان القياس في أرض مكة أن تكون خراجية لأنها فتحت عنوة أو قسرا لكن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج في أراضيهم شيخ أكمل الدين والذي فتح الإمام بلدة عنوة أي قسرا فهو بالخيار إن شاء قسمه بين الغانمين كما فعل النبي عليه السلام بخيبر وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج

من اعتبارنا

من اعتبار الماء إذ هو السبب للنماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لأن السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل

جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة

خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول

عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه

مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك

بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها

مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها

فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها

قال وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع

عليها بحسب الطاقة لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها

فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد

عليه لأن التنصيف عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل من الغانمين والبستان

كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم

في الأراضي كلها وترك كذلك لأن المقدر يجب أن يكون بقدر الطاقة من غير تغيير

قال فإن لم تطق ما وضع عليها نقصها الإمام والنقصان عند قلة الريع جائز بالإجماع

ألا يرى إلى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق

ولو زدنا لا تطيق وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة
الريع فيجوز عند محمد رح اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رض
لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو
النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء
التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة
او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها
فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى
اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع
الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس
ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رض
اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج
وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رح
يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان
ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور

لم يجمع

لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة
وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة
وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا
وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما
ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا بخلاف العشر
لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلعم بني نجران على الف ومائتي حلة
ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية
يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم
فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين
وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما
درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رح يضع على كل حالم دينارا او ما يعدله
الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عم لمعاذ رض خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتال
حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى

بين ظلم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر
عليهم أحد من المهاجرين والأنصار ولأنه وجب نصرة للمقاتلة فيجب
على التفاوت بمنزلة خراج الأرض وهذا لأنه وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه
محمول على أنه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس
لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله
الجزية على المجوس قال وعبدة الأوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي
هو يقول إن القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم إلا أنا عرفنا جواز
تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على
الأصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما
يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكتسب فيؤدي إلى المسلمين ونفقته
في كسبه وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز
استرقاقهم ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين لأن
كفرهما قد تغلظ أما مشركو العرب فلأن النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه
بعدما هدي للإسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام
أو السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي يسترق مشركو العرب

وجوابه

وجوابه ما قلنا وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لأن أبا بكر
استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم
من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لأنها وجبت بدلا عن
القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية قال ولا زمن
ولا أعمى وكذلك المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن أبي يوسف أنه يجب إذا
كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي قال ولا على فقير غير
معتمل خلافا للشافعي له إطلاق حديث معاذ ولنا أن عثمان لم يوظفها
على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولأن خراج الأرض لا يوظف
على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع
على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم
تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا
ذكر ههنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون
على العمل وهو قول أبي يوسف وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي
ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل
عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لإسقاط القتل ولا بد
أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة ومن أسلم وعليه جزية

سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت عوضا
عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا
العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عم ليس على مسلم
جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد
وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت
بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت
بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى
فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج
راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة و
قالا يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا
وكذا ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج
الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج
وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن
فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل
منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما

قائما

قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول
اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا
لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد
في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي
مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل
وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول
فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند
الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق
الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
لقوله عم لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيعة
والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام
فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه
تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر

فلا يعارضون باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان
اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها
وقراها لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويوخذ اهل الذمة
بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون
الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار
الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يوخذون بذلك
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم
والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة
مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون
خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه
جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم
بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة
فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة
التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف
ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عم او زنى بمسلمة لم ينتقض

عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام
باق وقال الشافعي سب النبي عم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا
ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عم كفر منه
والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينقض العهد
الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض
الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات
وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

فصل

ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة
لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ
من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان
فكذا المضاعفة وقال زفر لا يوخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي
لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا
تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح
والمرأة من اهله وجب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى
التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر

يضاعف لقوله عم ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي تحرم عليه
الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا لا توضع
الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت
بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم
عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في المولى اما الهاشمي
فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس
فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه
اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء
القناطر والجسور وتعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
وتدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل
الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة
الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا
للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس
بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي ٥

باب احكام المرتدين

وإذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة

كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين
الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس
ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى
قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب
ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل
له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من
مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلاثة ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عم من بدل
دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال
وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد
لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه
لا دين له ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود فان قتله قاتل
قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما رويناه
ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية متغلظة فتناط بها
عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عم

نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها
يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك
من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية
قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير
وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر
فلما ذكرنا وعن الحسن انها تضرب في كل ايام مبالغة
في الحمل على الاسلام ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم
عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه
مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله
انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب
زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار
كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه واذا مات
او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه
في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي

كلاهما

كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له
فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا فينتقل بموته
الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده
قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده
ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن
ابي حنيفة اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه
انه تعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض
وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم
يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق
بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي

يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر
لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة
به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد
لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف
وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال
الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه
وهذه رواية عن ابي حنيفة انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف
وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين
فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني
ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ
عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان
اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من
محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله

لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا ههنا ووجه الثالث ان كسب الاسلام
حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر
بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف
ومحمد تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما
قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه
من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات
او قتل او لحق بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين
اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه
وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء
في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه
من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه
ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا ان عند
ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ
الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض

... وان كان عليه دين نقضى منه كذا ذكر هنا وجه الباب لبس كسب الاسلام

... حتى كان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر

... قضى من كسب الاسلام تقديما للحق وقال ابو يوسف

... بين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما

... من بيع او شراء او عتق او هبة او رهن او تصرف

... موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات

... عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين

... على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق

... في تمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة

وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد

... المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه

... الصحة لتعد الاهلية والنفاذ الملك والحكم

... وكذا الحكم لقيامه فيكون مبنيا على ما قررناه

... وبعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة

... ردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا عند

... في الصحيح لان الظاهر عودة الى الاسلام اذ

... فصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض

بعني ان بعضهم فرق بين رطبها و يابسها وبين ما انفصل من المذبوحة وغير المذبوحة بين كونها كالاول
الاول فسدت والافلا والاصح انها طاهرة في كل حال اه ك

قوله وكل اهاب دبغ الخ وهو مطلق مستقل للدباغة ولم يذكر بعد ومناسبة لهذا المقام باعتبار جعله قرينة لتوقفها
كونها من غير هذا الباب اه ك

قوله الا جلد الخنزير والادمي اعترض عليه الزيلعي بان استثناء مع الخنزير على انه لا يطهر بالدبغ وليس كذلك
بل هو في الظاهر نادر اذا دبغ طهر واجيب عنه بان المراد من الطهارة جواز الاستعمال
عدم قابلية الطهارة في الخنزير والتاخير في امثال هذه المواضع يفيد التعظيم اه ك
والدباغ كل ما يمنع النتن والفساد وهو حقيقي كالقرظ وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح وحكمها سواء
في حصول الطهارة بها الا في عوده نجسا اذا اصابه ماء فان في الحكمي روايتين عناية

قوله ولكن نقول لو كان طاهرا الخ اقول كانه قصد الرد على محمد والشافعي رحمهما ومالك وزفر وغيرهم ممن
قال بطهارته ومنع كلامه انه لو كان الماء المستعمل طاهرا لجازت الوضوء بالماء المطلق
بعد استعماله وما يقال ان هذا يوهم تخصيص المذكور من الاراده باعتبار الماء المستعمل
المطلق كما اشرنا اليه في تقرير كلامه بوقوع بان المطلق والمقيد داخل بالذات او هو من قبيل الاستخدام

قوله ولم يقل به احد لو تيقنه انه لو وصل في اثناء الطريق ماء بعد الشرب بحيث لا يكفي الا به فلا يجوز التوضؤ
لتوهم غلبة العطش ويجوز التيمم عنده فلو كان الماء المستعمل مما يجوز شربه للعطش بالتوضؤ به ثم الشرب منه
فلزم جواز التيمم عند وجود الماء بلا ضرورة وهذا ايضا مما لم يقل به احد قيل عليه انه لم لا يجوز ان يكون
هذا من قبيل ما حرم تناوله مع القطع بطهارته كالطين وجوابه ان هذا من البعد والركاكة بحيث لا يستحق ان
يتعرض لبيانه اه ك

دلالة على ان ثبوت الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن
قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة لو كان طاهرا
... اه

بني على موقوفا كما كان لانه نوع غيبة
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب
لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن
لحاقه الا بقضاء القاضي فلا بد من القضاء
به وهي ما ذكرنا ها كان الموت الحقيقي
ان اللحاق على السبب القضاء ليتقرر
وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء
بنى على هذا ويقضي الديون التي لزمته
الاسلام وما لزمه في حال ردته من ال...
وهذه رواية عن ابي حنيفة انه تبدأ
من كسب الردة وعنه على عكسه و...
حصول كل واحد من الكسبين
فيقضي كل دين من الكسب المكتسب
ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
عن حق المورث فيتقدم الدين
اهلية الملك بالردة عنده فلا ...
محل آخر فحينئذ يقضي منه كا...

لان من انتحل النحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيعرض
على القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور
تحت ايدينا على ما قررناه فيتوقف الملك وتتوقف التصرفات بناء عليه
وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر فتتوقف تصرفاته
لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين
فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق ثمة
جزاء على الجناية وبخلاف المراة لانها ليست بحربية ولهذا لا تقتل فان عاد
المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته
من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد
مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه
وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا
واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو
ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق
بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد

لا يورث

لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا
والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو
فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال
فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه ارث
والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما
واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد
مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه
الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي يخلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن
يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل
على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة
وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ
تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما وعنده ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق

ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة
أما الأول فلأن السراية حلت محلاً غير معصوم فأهدرت بخلاف
ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لأن الإهدار لا يلحقه
الاعتبار أما المعتبر فقد يهدر بالإبراء فكذا بالردة وأما الثاني
وهو ما إذا لحق ومعناه إذا قضي بلحاقه فلأنه صار ميتاً تقديراً والموت
يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأول
وإذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه إن شاء الله تعالى
قال وإن لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية لأن اعتراض
الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان كما إذا قطعت
يد مرتد فأسلم ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه
فيجب ضمان النفس كما إذا لم يتخلل الردة وهذا لأنه لا معتبر بقيام
العصمة في حال بقاء الجناية وإنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب
وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك
في حال بقاء اليمين وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً
فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته
وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكهما إذا كان حراً فكذا إذا كان

مكاتباً

مكاتباً ولنا على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة
والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه ألا يرى أنه لا يتوقف تصرفه
بالأداء سوى الرق فكذا بالأداء في تخريج الأول وإذا ارتد الرجل وامرأته
والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت
ولداً وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان فيء لأن المرتدة ترق
فيتبعها ولدها ويجبر الولد الأول على الإسلام ولا يجبر ولد الولد وروى
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر تبعاً للجد وأصله التبعية
في الإسلام وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين إحداها صدقة الفطر
والثانية جر الولاء والأخرى الوصية للقرابة قال وارتداد
الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الإسلام
ولا يقتل وإسلامه إسلام لا يرث أبويه إن كانا كافرين وقال أبو يوسف
ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله إسلامه
ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الإسلام أنه تبع لأبويه
فلا يجعل أصلاً ولأنه يلزمه أحكاماً تشوبها المضرة فلا يؤهل له
ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام إسلامه وافتخاره
به مشهور ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق والإقرار معه
لأن الإقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد

وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم
الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة
بخلاف الاسلام على اصل الشافعي لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر
ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة
والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي
يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل
على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام
دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا فعل كذلك
باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع
به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى
يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في مختصره
وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان نبدا بقتالهم
اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال
حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر

لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع
وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على
الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون
للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول
على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة
فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا
يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع
الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق
قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا تسبى
لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل
اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله
في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان
شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال
ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي
لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
به الا برضاه ولنا ان عليا قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة

وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى
ويحبس الإمام أموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها
عليهم أما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم
ولهذا يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس
الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام
فيها قال وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج
والعشر لم يأخذه الإمام ثانيا لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم
فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه وإن لم
يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك لأنه لم يصل
إلى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا إعادة عليهم في الخراج لأنهم
مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أغنياء وفي العشر إن كانوا فقراء فكذلك
لأنه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه
يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر أهل البغي ثم ظهر
عليهم فليس عليه شيء لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل فلم ينعقد
موجبا كالقتل في دار الحرب وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل المصر
رجلا من أهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فإنه يقتص منه وتأويله إذا لم تجر

على أهله أحكامهم وأزعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الإمام فيجب
القصاص وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه وإن قتله الباغي
وقال كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على
الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي
في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله
لا يضمن ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي إذا قتل العادل
لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم إنه يجب وعلى هذا الخلاف
إذا تاب المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا له أنه أتلف مالا معصوما أو قتل نفسا
معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا إجماع الصحابة رواه
الزهري ولأنه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا انضمت
إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الأحكام
لا تثبت إلا بالإلزام أو الالتزام ولا التزام لاعتقاد الإباحة عن تأويل ولا إلزام لعدم
الولاية لوجود المنعة والولاية ثابتة قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت
الإلزام اعتقادا بخلاف الإثم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا
فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الإرث ولأبي يوسف في قتل
الباغي العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة
هنا إلى الاستحقاق فلا يعتبر في حق الإرث ولهما أن الحاجة إلى الدفع أيضا

اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد منه الا ان من شرط بقاءه
على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه
بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار
لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة
الا يرى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه
من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر
لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي ولانه مسلم عاجز
عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه
لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع
في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه
لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه
لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله
معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل

قوله

قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي
بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه
الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد
عرف في الاصل ولو ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى
به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه
لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان
البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم
فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان
دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار
وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من
قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا
كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا
في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه
وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة
عنه لقوة اليد الا يرى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا

شيء مع الصغير احدهما يعتبر كذا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا
للصغير فان ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم
البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر
في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو انظر في حقه
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا
كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة
لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا
لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا
يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه
في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال رضه
وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره
في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك

اتلاف

اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو افضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة
عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار
كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه
وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول
قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر
بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع
الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ويكفيه من الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي وواحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها
حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما
معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل

من العلماء الكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عم من التقط شيئا فليعرفه
سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة
دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به
في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة
فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما
ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس
بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه
حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة
شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من
المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا
للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر
بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها
وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد
ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق

انحصل

وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك
يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي
لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه
الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في
تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه
قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر
في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير
الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع
ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة
يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في
الشاة قال فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما بينا
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق
عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك
يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها

باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا
وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر
ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط
اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه
بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست
تقام للقضاء ولئن قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا
فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا
وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على
المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك
وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها
منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته
فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل
لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط
اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة
الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها

لقوله

لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة
التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روي انه
لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على
ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن
الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لنا ان صاحب اليد ينازعه في اليد
ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا
يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولهما ان المدعي حق يتحقق
كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع
عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي
الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا
بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده
واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر
لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني

لان المأمور به هو التصدق لقوله عم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رح يجوز لقوله عم في حديث ابي رض فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني يحمل على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا ه

كتاب الاباق ٥

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد آبقا على مولاه

من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رض اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رض وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما

لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في
عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة
ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء
عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه
وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك
ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه
المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا
باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه
بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه
على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل
له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه
من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه
الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء
الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيا ماليته بالرد وهي
حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد

في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء
ولو كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر
له ولو كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء
ان اختاروا الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل
بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد ولو كان لصبي فالجعل في ماله
لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي
من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب
الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض
غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي

تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان
كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي
وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر
عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده
من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد
والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل
من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان
النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول
الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن
الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله اراد به الدراهم والدنانير
لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء
بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب

وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما
اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر هو الصحيح ولو دفع المودع بنفسه او من عليه
الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى
صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان
القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا
جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما
في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها
كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق
بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه
وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا
قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة
عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان

وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى تستبين موت او طلاق
خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر
في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة
والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرين
سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي
عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء
والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة
من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات
في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث
منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث
المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب
الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات
الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه
ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به

لا يعطى

لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابنا ابن وبنت ابن
والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن
لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه
يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث
آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان
كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن
به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة
ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها
فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب
صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب
الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع
احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع
احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه

الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق
في كفاية المنتهي والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت وشرطه
ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة
فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة
عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق
اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقق المساواة
ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل
فيما لا تصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه
الاخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله وهذه الشركة
جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك
لا اعرف ما المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس
والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس

والجهالة

والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد
شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى
قال وتجوز بين الحرين المسلمين او الذميين لتحقق التساوي
وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر
والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك
التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز
من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس
المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين
ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح
المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع
شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على
الوكالة والكفالة الوكالة لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا
والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة

نحوهما جميعًا فالثمن وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام
أهله وكسوتهم وكذا الكسوة وكذا الإدام لأن مقتضى العقد المساواة وكل
واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما
إلا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن إيجابه على صاحبه
ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس
أن يكون على الشركة لما بينا وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء المشتري
بالأصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما
أدى لأنه قضى دينًا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم
كل واحد منهما من الديون بدلًا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له
تحقيقًا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستئجار
ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
قال ولو كفل أحدهما بمال عن أجنبي لزم صاحبه عند أبي حنيفة
وقالا لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب
ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالإقراض والكفالة
بالنفس ولأبي حنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لأنه يستوجب
الضمان بما يؤدي على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره فبالنظر إلى البقاء

صح لتضمنه المعاوضة وبالنظر إلى الابتداء لم يصح ممن ذكرناه ويصح من الثلث
من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء وأما الإقراض
فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو إعارة فيكون لمثلها حكم
عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الأجل فلا يتحقق المعاوضة ولو كانت
الكفالة بغير أمره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة مطلقًا
والجواب في الكتاب يحمل على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة
الكفالة عند أبي حنيفة لأنه معاوضة انتهاء قال وإن ورث أحدهما
مالًا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت
الشركة عنانًا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ هي شرط فيه ابتداء
وبقاء وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه
إلا أنه ينقلب عنانًا للإمكان فإن المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه
حكم ابتدائه لكونه غير لازم وإن ورث أحدهما عرضًا فهو له ولا تفسد المفاوضة
وكذا العقار لأنه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه

فصل

ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك
يجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضًا إذا كان الجنس واحدًا لأنها
عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود بخلاف المضاربة لأن القياس
يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي إلى الربح

ما لم يقبض لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم
والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن
ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرى وبيع احدهما ماله على
ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيا بماله على ان يكون المبيع
بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان
فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين
بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة
فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول
اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى
ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر
في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة
ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس
المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين
بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح
راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول

اصح لانهما وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها
ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز
بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه
بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا
فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد تصح شركة العقد
وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح
وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين
قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من
حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض
لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن
فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد
من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض
واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا ارادا
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا
الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض
لا تصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء

ولو كان هذا تفاوت بين صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة

قال وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو أن يشترك اثنان في نوع بز أو طعام أو يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لأن اللفظ مشتق من الإعراض يقال عنّ له أي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة إليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذ الضمان بقدر رأس المال ولأن الشركة عندهما في الربح للشركة في الأصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان فيستحق بقدر الملك في الأصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضا إلى قرض باشتراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فإنهما يعملان فعملنا

بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لأن المساواة في المال ليست بشرط إذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فإن عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد إن شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الأصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا نقد من مال نفسه رجع عليه فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه قال وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر

فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله
الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا
كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة
لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر
قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة
عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة
قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على
شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال
الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا
على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة
حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف

ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال وتجوز الشركة وان
لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع
الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل
هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها
ليست بشركة وانما هو يستحق رب المال الربح بماله والعامل بعمله اما ههنا
فبخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط
الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز شركة
التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد
دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن
الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح
براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل
واذا تحققت الشركة بالتصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو
الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح
وتصح شركة التقبل قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج
الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من
المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له

أن يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه بما قلنا أن يودعه
لأنه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لأنها
دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة
والأصح هو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود
تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته
بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل
من يتصرف فيه لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة
انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لأنه
عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده
في المال يد أمانة لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة قال وأما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين
والصباغين يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز
ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لأن هذه شركة لا تفيد
مقصودها وهو التثمير لأنه لا بد من رأس المال وهذا لأن الشركة في الربح
تبتنى على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولنا أن المقصود منه
التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا
في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان

خلافا لمالك وزفر فيهما لأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت
ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لأن الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته إليه
وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لأن الربح عند
اتحاد الجنس وقد اختلف لأن رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يؤدي إلى ما ذكرناه بخلاف شركة
الوجوه لأن جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن
لا يجوز إلا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه حتى إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب
بالأجر ويبرأ الدافع بالدفع إليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها
استحسان والقياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى
المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى
أن ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الأجر بسبب
نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
قال وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما
على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لأنه
لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس وإنما تصح مفاوضة

لانه لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه
ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه الجائز ما بيناه
في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فيتعين الاول فان شرطا ان المشترى
بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون
المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال
او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى
ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني
واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر
الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا
الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح

ثابتا عنده انما تثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما
نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر
شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه
الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا
ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة
والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان
كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها
على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا
للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية
بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال
ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان
الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت
فبقي الاستحقاق على قدر راس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد
ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق
الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا
قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينما اذا

علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة
بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل
قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته
فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا
ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة
اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك
من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لانه في وسعه التمليك لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور
بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن
المأمور علم او لم يعلم ولابي حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة
فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه
عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر
وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا
علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على
هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه

فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر
الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد
المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء
عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام
والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن مقابل بالملك وله ان الجارية دخلت
في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل
الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه
بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من
مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن
ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت
الكفالة فصار كالطعام والكسوة ٥

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا
ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري

على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد
لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف
لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع
عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة
العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب
واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله عم لعمر رضي الله عنه حين
اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث
ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه
اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله عم لا حبس عن فرائض الله وعن شريح جاء محمد عم ببيع الحبيس
ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك
والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته
الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه

العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه
الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع
مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهاهنا لم ينقطع حق العبد
عنه فلم يصر خالصا لله تعالى رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في المجتهد
فيه اما في تعلقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما
المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي
هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال
واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي
لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى مع
انه مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فنزل
منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض
النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه

هذا موصول بقول ابي يوسف يعني يجوز الوقف عند ابي يوسف فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها وعند محمد ايضا يجوز فيما لا يحتمل شرط اي على الصدقة التي هي غير معلقة فيما يحتمل القسمة يعني لا يجوز الهبة والصدقة الغير المعلقة فيما يحتمل القسمة فكذا الوقف ويجوز الهبة والصدقة الغير المعلقة فيما لا يحتمل القسمة فكذا الوقف يجوز فيما لا يحتمل القسمة

لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه

ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه

وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق

قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من

تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد لا يجوز

لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة

واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره

بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع

فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى

ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة

ويصلى فيه في وقت ويتخذ فيه اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان

الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي

عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض

او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبه او وقفه في مرضه وفي المال

ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل

في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة

المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة

لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار

بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك

وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه

فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود

هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف

الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان

التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة

الوقف والصدقة منبئة عنه لما ذكرنا انه ازالة الملك بدون التمليك

كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء

وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا

صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون موبدا فمطلقه

لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار

لان جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه

وهذا على الارسال قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة

ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض

في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا

كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد

بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى وقال
محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف
معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من
قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عم وأما
خالد فقد حبس أدرعاً وأفراساً له في سبيل الله وطلحة رضي الله عنه
حبس دروعه في سبيل الله ويروى أكراعه والكراع الخيل ويدخل
في حكمه الإبل لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن
محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند
أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد في الكراع
والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الأشياء وعن نصير بن يحيى
أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصحف وهذا صحيح لأن كل واحد
يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة وأكثر فقهاء الأمصار على قول
محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لأنه يمكن الانتفاع
به فأشبه العقار والكراع والسلاح ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد

ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض
من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على أصل القياس وهذا لأن العقار
يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما أقوى فلا يكون غيرهما
في معناهما قال وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه إلا أن يكون
مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته أما امتناع
التمليك فلما بينا وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز غاية الأمر أن
الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة إلا أن في الوقف جعلنا الغالب
معنى الإفراز نظراً للوقف فلم يكن بيعاً وتمليكاً ثم إن وقف نصيبه من
عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية للواقف وبعد
الموت إلى وصيه وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه
القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري
ذلك منه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً ولو كان في القسمة فضل
دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وإن أعطي جاز ويكون
بقدر الدراهم شراء قال والواجب أن يبتدئ من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن قصد الواقف صرف
الغلة مؤبداً ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء
ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فإنها على الموصى له

لهم لانه ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه
الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء
فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن
مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي
وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها
مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست مستحقة له
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف
على الفقراء فكذلك عند البعض وعند آخرين يجوز ذلك والاول اصح
لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة
قال وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان
امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها
ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع
على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح
اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف

وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه
حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد
فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها
والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود
وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا
للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي
الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع
والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي الله عنه
ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند
ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه
قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض
والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض
لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته
وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل
يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه

لمن في جهته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه
التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه البعض لنفسه او الكل يبطله لان التمليك
من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة
المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي عم كان ياكل من صدقته
والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على
صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله على وجه القربة على ما بيناه
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه
ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عم نفقة
الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد
الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة
ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل
وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف
وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية
قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم

الي

الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية
وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون
اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان
الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي
نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها
من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس
بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه اما الافراز
فلانه لا يخلص لله الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر
القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية
عن ابي حنيفة وكذا عن محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه
وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب
وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده

ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته
سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان
يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا
به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى
الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد
لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس
هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين قدم بغداد ورأى
ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري اجاز
ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد
ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق
المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن
محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف
انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل
فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ

ارضه

ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد
وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له فيه
من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني
عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه
يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار
كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رحمه يقول في الحصير والحشيش
انه ينقل الى مسجد آخر ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه ابناء السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه لانه لم ينقطع عن
حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية
ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء
بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه
يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه
اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس
كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف
عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير
للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم اليه

والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان
فيصح التسليم الى المتولي لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان بخلاف العادة ولو جعل داره
بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى المساكين أو
جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله
ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون
الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فإن أهل العرف يريدون بذلك
في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير
في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

تم

كتابخانه مجلس شوراى اسلامى
اهدايى
محمد حسن كريم زاده
۱۳۷۷